

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

GUSTAVO STOLLMEIER MATIOLA

**A CONFIGURAÇÃO DO REQUISITO DA GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA
CONSTANTE NO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA DA LEI N. 12.016/09**

FLORIANÓPOLIS - SC

2016

GUSTAVO STOLLMEIER MATIOLA

**A CONFIGURAÇÃO DO REQUISITO DA GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA
CONSTANTE NO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA DA LEI N. 12.016/09**

Monografia submetida ao Curso de Graduação em Direito
da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito
final à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Caetano Dias Corrêa.

FLORIANÓPOLIS - SC

2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC
E ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Gustavo Stollmeier Matiola**

RG: **5463491**

CPF: **07466834990**

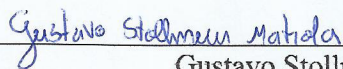
Matrícula: **11203055**

Título do TCC: **A CONFIGURAÇÃO DO REQUISITO DA GRAVE LESÃO À
ORDEM PÚBLICA CONSTANTE NO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE
SEGURANÇA DA LEI N. 12.016/09**

Orientador(a): **Caetano Dias Corrêa**

Eu, **Gustavo Stollmeier Matiola**, acima qualificado(a), venho, pelo presente termo,
assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado
no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 07 de julho de 2016.



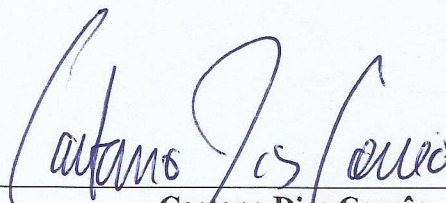
Gustavo Stollmeier Matiola

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

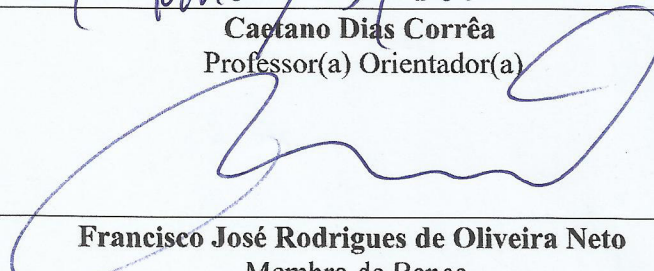
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A configuração do requisito da grave lesão à ordem pública constante no pedido de Suspensão de Segurança da Lei n. 12.016/09”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Gustavo Stollmeier Matiola**, defendido em **07/07/2016** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dbz), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 07 de julho de 2016.



Caetano Dias Corrêa
Professor(a) Orientador(a)



Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Membro de Banca



Leonardo Bruno Pereira de Moraes
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, que me transmitiram os valores mais elevados, em especial do estudo, da humildade e do respeito com as pessoas, sem contar ainda todo amor e paciência que tiveram comigo. Sem vocês dois eu jamais teria chego até aqui.

Agradeço à Eduarda Vieira Floriani, por todo o amor e companheirismo. Há mais agradecimentos:

Ao Prof. Dr. Caetano Dias Corrêa, orientador desta pesquisa, na figura de quem agradeço todos os mestres pelos ensinamentos na graduação, sem esquecer do Prof. Dr. Francisco de Oliveira Neto, por compor esta banca de avaliação. Menciono ainda o Prof. Dr. Arno Dal Ri Júnior e Felipe de Farias Ramos, pela iniciação no estudo acadêmico.

Aos colegas do escritório Menezes e Niebuhr, que me confiaram uma oportunidade ímpar de aprendizado e vivência profissional, nas pessoas do Dr. Luiz Magno Bastos Júnior e Luiza Cesar Portella.

À Leonardo Bruno Pereira de Moraes, que além de amigo, membro da banca deste TCC e colega de trabalho, também me transmitiu ensinamentos sobre os mais variados temas.

Aos companheiros de Procuradoria Geral do Estado, nas figuras de Celice Oliveira, Bartira Salmon de Souza, Fernando Mangrich e Fernando Athayde por todos os ensinamentos e confiança depositada.

Aos colegas de Conselho Universitário, Conselho de Curadores, gestões do CAXIF, DCE, FEJESC e *Locus Iuris*, instituições das quais tive a honra de fazer parte.

Aos amigos Eduardo Moretti, Victor Schmitt, Vinícius Faquetti, Diordan Canônica, Gustavo Hoffmann, Gerson Chiang, Arthur Dalmarco, Renata Caroline da Silva, Amanda Nunes, Louise Lersch, Marina Rabelo, Mariana Castro, Vitória Muller, Ivan Remor, Gustavo Becker Monteiro, Jonathan Machado, Gustavo Carnesella, João Vitor Gomes Martins e Lukas Ruthes pela convivência.

Aos “camaradas” de discussão e amizade no movimento estudantil: Isaac Kofi Medeiros, Eduardo Soares de Lara, André de Carvalho e Plínio de Oliveira Filho.

Aos amigos de longa data, Paulo Vitor Maragno, Oscar Ferrari Neto, Matheus Fischer, Antonio Penalva, Thierry Wolf, Jéssica Vigeta e Ariane Zanella.

À Deus, por me propiciar a vivência com todas estas pessoas.

De saída, consigno aqui minhas sinceras desculpas àqueles que não foram lembrados, mas que de alguma maneira marcaram minha trajetória.

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto.”

(Rui Barbosa)

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como pretensão um estudo sobre a Suspensão de Segurança, especificamente na configuração do requisito da grave lesão à ordem pública de que trata a Lei 12.016/09. Estuda-se a natureza jurídica do instituto de suspensão, bem como sua presença na legislação brasileira para fins de melhor compreensão da sua finalidade. Pelo fato da norma de regência trazer consigo o trato de conceitos jurídicos indeterminados, problematiza-se a inteligência destes conceitos, bem como a presença da discricionariedade judicial nos juízos cautelares. Dentro desse cenário abordam-se ainda as várias aparições do conceito de ordem pública no ordenamento jurídico brasileiro, chegando-se à referência jurisprudencial da ordem protegida pela Suspensão. Ato contínuo, será analisada a forma de pronunciamento e a interpretação realizada pelo juiz quando do julgamento da Suspensão. Após, serão investigadas várias decisões dos tribunais superiores brasileiros em busca da identificação das faces mais comuns da ordem pública que são protegidas, em especial quando da preservação da ordem administrativa. Trata-se, ademais, de outras determinações atribuídas ao termo “ordem” pelos julgados do STF e STJ. Ao final, após a abordagem sobre as dificuldades na mensuração do que seria a grave lesão da qual a lei faz referência, problematiza-se a necessidade do estabelecimento de critérios fáticos jurídicos para a concessão da referida ordem suspensiva.

Palavras chave: Interesse Público; Ordem Pública; Suspensão de Segurança; Grave Lesão;

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1. ASPECTOS PROCESSUAIS DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA | 11 |
| 1.1 PRESENÇA DO INSTITUTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA | 11 |
| 1.2 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA | 16 |
| 1.2.1 Entes legitimados para o pedido..... | 16 |
| 1.2.2 Competência para julgamento | 18 |
| 1.2.3 Duração da suspensão | 19 |
| 1.2.4 Recorribilidade da decisão | 20 |
| 1.3 NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO | 22 |
| 2. INDETERMINAÇÃO DO CONCEITO DE ORDEM PÚBLICA E O JULGAMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO | 27 |
| 2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS | 27 |
| 2.1.1 A intelecção do conceito pelo intérprete | 29 |
| 2.1.2 Discrecionariade judicial nos juízos cautelares..... | 32 |
| 2.2 MANIFESTAÇÕES DA ORDEM PÚBLICA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO | 34 |
| 2.2.1 Ordem pública como manutenção da segurança | 35 |
| 2.2.2 Ordem Pública como limitação das relações privadas | 37 |
| 2.2.3 Proteção da ordem pública pelo Estado | 40 |
| 2.2.4 A supremacia do interesse público..... | 42 |
| 2.2.5 Delimitação da Ordem Pública protegida pela Lei 12.016/09 | 44 |
| 2.3 O JULGAMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO | 46 |
| 2.3.1 Natureza judicial do pronunciamento | 46 |
| 2.3.2 O uso da proporcionalidade e razoabilidade | 48 |
| 3. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE A CONFIGURAÇÃO DA GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA COMO REQUISITO DA CONCESSÃO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA..... | 54 |
| 3.1 CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TERMO “ORDEM PÚBLICA” | 54 |
| 3.1.1 Preservação da regularidade dos atos administrativos | 54 |
| 3.1.2 Ofensa à atuação dos poderes constituídos | 59 |
| 3.1.3 Embraco à regular prestação dos serviços públicos | 62 |
| 3.1.4 Violação à ordem jurídica. | 66 |

| | |
|---|-----------|
| 3.2 DEMONSTRAÇÃO DA GRAVE LESÃO OU AMEAÇA..... | 70 |
| 3.3 POSSIBILIDADE DO ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA EXCEPCIONAL | 74 |
| CONCLUSÃO..... | 79 |
| REFERÊNCIAS | 84 |

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo pesquisar a configuração do requisito da grave lesão à ordem pública para a concessão da Suspensão de Segurança de que trata o art. 15, *caput* da Lei do Mandado de Segurança. Pretende-se investigar se é possível traçar parâmetros para identificar o conteúdo do termo “ordem pública” dentro da sistemática do pedido de Suspensão, assim como compreender de que forma ocorre a “grave lesão” à ordem apta ao manejo do referido instituto.

Busca-se, nesse contexto, identificar se o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, junto da bibliografia especializada sobre o tema, estabelecem critérios fático jurídicos sólidos para identificar a configuração da grave lesão à ordem pública. Para tanto, estuda-se a natureza jurídica e os aspectos processuais do pedido de Suspensão, compreendendo-se ainda as mais diversas faces que o termo “ordem pública”

O método de abordagem a ser utilizado será o dedutivo, com a técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

São 3 capítulos de estudo nesta obra.

O primeiro analisa a legislação brasileira sobre os pedidos de suspensão, com o ponto de chegada na atual Lei do Mandado de Segurança. Após, serão sistematizados aspectos procedimentais e processuais do instituto, como a legitimidade ativa e sua pertinência com a proteção do interesse público, e ao final com a problematização da natureza jurídica da Suspensão. Dentro desse contexto, compreende-se a feição cautelar e a discussão acerca do juízo exercido pelo julgador na análise do referido instituto.

Colocam-se em pauta, a partir da delimitação da natureza jurídica do pedido de suspensão, os debates sobre o juízo político ou judicial quando do julgamento da referida ordem.

Na segunda parte deste ensaio é feita uma incursão sobre o manejo dos conceitos jurídicos indeterminados, visto que os termos “grave lesão” e “ordem pública”, do qual a legislação da suspensão faz referência, encerram considerável indeterminação.

Perpassada essa problematização, dissecam-se o termo “ordem pública”, com a passagem nas mais diversas compreensões quanto do significado deste termo, em especial delimitando-se as feições variadas da ordem e principalmente como a norma jurídica a protege na esfera do direito civil, administrativo e penal. Traça-se o paralelo em que a proteção da ordem é objetivo e ao mesmo tempo fundamento de alguns diplomas legislativos.

Desnuda-se que o pedido de suspensão tem como fundamento a preservação da supremacia do interesse público. Para além, com a indicação da jurisprudência dos tribunais superiores e a manifestação da doutrina, firma-se a premissa sobre quais são algumas das faces da ordem protegida pela Suspensão de Segurança, estabelecendo-se como centro da discussão a aproximação da “ordem pública” como sendo a “ordem administrativa” relacionada à regularidade dos atos da administração pública.

Firmado o entendimento sobre os conceitos e sua indeterminação, principalmente quanto à ordem pública, abordar-se-á a inteligência e interpretação do julgador frente aos conceitos jurídicos indeterminados e interesses públicos abstratos, notadamente no pedido de suspensão. Discute-se ainda o uso da proporcionalidade e razoabilidade no juízo cautelar de sobreposição dos interesses públicos, particulares e coletivos frente às decisões contrárias ao poder público.

Visualiza-se que a Suspensão de Segurança sacrifica temporariamente o interesse particular (ou mesmo coletivo) na busca da preservação do interesse público.

O terço final desta obra debruça-se na investigação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos pedidos de suspensão de segurança, estritamente aqueles originários de ações em Mandado de Segurança.

Busca-se verificar se é possível auferir critérios fático jurídicos para a identificação do requisito da grave lesão à ordem pública insculpido pela Lei 12.016/09.

Enumeram-se as várias compreensões da ordem pública dentro da proteção da ordem administrativa, seja pela manutenção da competência discricionária do administrador ou mesmo pela preservação dos contratos administrativos.

Mais adiante demonstram-se casos onde são suspensas decisões liminares em busca da continuidade na prestação de serviços públicos em contraposição ao interesse particular na procura de sua tutela jurisdicional. Prosseguindo a incursão jurisprudencial das manifestações de ordem pública, visualiza-se que a ordem pública é igualmente protegida quando é garantida a preservação da superação dos poderes constituídos e das suas prerrogativas. Apresentam-se casos que já são consolidados pela jurisprudência e outros que envolvem decisões conflitantes.

Dentro dessa multiplicidade de concepções, problematiza-se a aproximação feita pelos tribunais superiores entre ordem pública e ordem jurídica, com a mostra de vários julgamentos que suspendem decisões que atacariam a “ordem constitucional”, independente da sua gravidade. Alerta-se, porém, sobre a crítica contundente feita a esse alargamento,

trazendo à baila julgamentos destes mesmos tribunais com concepções divergentes nesta temática.

O entendimento sobre a configuração da “grave lesão” é de igual modo dissecado, com a problematização do termo “efeito multiplicador”, construção jurisprudencial que fundamenta a concessão de inúmeros pedidos de suspensão. Mostra-se, novamente, a dificuldade jurisprudencial para se estabelecer parâmetros claros sobre a dimensão e comprovação deste efeito multiplicador, ainda com a crítica de que a gravidade da lesão deve ser provada cabalmente, sob pena de desnaturação do instituto.

Ato contínuo, inserido nesse contexto de discussão jurisprudencial, aborda-se a necessidade da adoção de critérios menos subjetivos na análise judicial do pedido de suspensão de segurança, principalmente quanto ao fato de que a concessão da referida medida passa pela conjugação estrita dos termos “risco de grave lesão” e “ordem pública”. Identifica-se que há tópicos, como a percepção de salários acima do teto constitucional ou a burla no regime de precatórios da Constituição, onde a jurisprudência já está pacificada como suficiente para o deferimento da suspensão.

De forma derradeira, citam-se as considerações acerca da importância do pedido de suspensão, visto o fundamento de sua existência, qual seja a preservação dos mais variados interesses públicos em face de decisões judiciais não transitadas em julgado.

1. ASPECTOS PROCESSUAIS DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

1.1 PRESENÇA DO INSTITUTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O pedido de suspensão de segurança é instituto previsto na Lei do Mandado de Segurança - Lei n. 12.016/09, sendo espécie dos diversos tipos normativos que regulamentam a suspensão de eficácia das decisões contra o poder público no ordenamento jurídico brasileiro.

Dispõe basicamente o art. 15, caput, da Lei n. 12.016/09 que:

Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

Além da Suspensão de Segurança, o ordenamento jurídico brasileiro prevê outros pedidos de suspensão em face de decisões contrárias à Fazenda Pública, em especial quando não for possível atribuir efeito suspensivo ao recurso, de forma que hoje pode-se falar em suspensão de sentença, suspensão de tutela antecipada, suspensão de cautelar e assim por diante (CUNHA, DIDIER, 2016, p. 682).

A origem remota do pedido de suspensão de segurança na legislação brasileira remonta à Lei 191/36¹, que regulamentava o mandado de segurança, onde em seu art. 13 estava previsto que:

Art. 13. Nos casos dos art. 8º, §9º, e art. 10, poderá o presidente da Corte Suprema, quando se tratar de decisão da Justiça Federal, ou da Corte de Apelação, quando se tratar de decisão da justiça local, a requerimento do representante da pessoa jurídica de direito público interno interessada, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, ou à segurança pública, manter a execução do ato impugnado até o julgamento do feito, em primeira ou segunda instância²

¹ O mandado de segurança estava originalmente previsto na Constituição Federal de 1934, no art. 113, item 33, com a seguinte redação: "Dar-se à mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes."

² O supracitado §9º do art. 8º da Lei 191/1936 previa a possibilidade da medida liminar no procedimento do mandado de segurança, enquanto o art. 10 versava genericamente sobre a procedência do pedido no Mandado de Segurança, por isso então a previsão normativa da suspensão da decisão impugnada.

Percebe-se, desde então, que o fito do pedido de suspensão de segurança era de feição nitidamente cautelar, com a proteção ao *periculum in mora* inverso ou contracautela (VENTURI, 2010, p. 36), a fim de resguardar interesses públicos relevantes expressos pela lei, visto que o recurso contra a decisão que concedia a segurança não tinha efeito suspensivo.³

O CPC de 1939 regulamentou novamente o Mandado de Segurança, prevendo em seu art. 328 o pedido de suspensão, com as mesmas hipóteses da Lei 191/1936.⁴

Ocorre que em 1951 foi editada a Lei 1.533, que revogou as disposições do CPC de 1939 sobre o pedido de suspensão de segurança, e estabeleceu em seu art. 13 que "quando o mandado [de segurança] for concedido e o Presidente do Tribunal, ao qual competir o conhecimento do recurso, ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o tribunal que a presida"

Primeiramente é digno de nota que o advento da Lei 1.533/51 não trazia quais seriam os interesses públicos relevantes protegidos pelo pedido de suspensão, de forma que o presidente do tribunal tinha poder absolutamente discricionário para sustar a execução da sentença, entendimento contrário à toda legislação anterior.

De outro lado, entretanto, criou-se a possibilidade da interposição de agravo para o tribunal a qual pertence o presidente que suspendeu a decisão, em prol do impetrante (Ibid, 2010, p. 37).

O diploma do pedido de suspensão voltou a ser regulamentado pela Lei 4.384/64, que disciplinava processualmente o mandado de segurança e suas hipóteses de cabimento, onde no seu art. 4º, ficou consignado que

Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (VETADO) suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de (10) dez dias, contados da publicação do ato.

³ Merece transcrição, a fim de compreender a finalidade do pedido de suspensão, a justificativa de Alcântara Machado, relator do projeto de Lei 191/36, sobre a criação do instituto: "O que nos impressiona é a possibilidade de concessão do mandado, por um juiz faccioso ou mal esclarecido, em circunstâncias que podem sacrificar de modo irreparável a saúde ou a ordem pública ou a segurança nacional. Imagine-se que tenha deferimento o pedido de um portador de doença infecciosa, que não quer submeter às medidas profiláticas; ou de um proprietário de rebanho atacado por epizootia, que pretenda introduzi-lo em região indene ao mal, ou de um empreiteiro de desordens, que deseja afirmar e municiar seus correligionários. O provimento do recurso não viria senão depois de consumado o malefício" (NUNES, 1987, p. 304)

⁴ Prevê o art. 328 do CPC de 1939 que "A requerimento do representante da pessoa de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, ou à segurança pública, poderá o Presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal de Apelação, conforme a competência, autorizar a execução do ato impugnado".

A lição da Lei 4.384/64 estabeleceu o período mais longo de estabilidade quanto as hipóteses de cabimento e requisitos para o pedido da Suspensão de Segurança, vindo somente a ser modificado pela nova lei do Mandado de Segurança em 2009 (Lei 12.016/09), legislação atualmente aplicável para o pedido de suspensão de segurança.

Impulsionado pelo sucesso do pedido de suspensão de segurança, inaugurou-se, a partir da década de 80, uma série de alterações e inovações legislativas que alargaram o uso do pedido de suspensão para vários outros tipos de ação. Veja-se que até a edição da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) somente cabia pedido de suspensão na hipótese estrita de processo em mandado de segurança. Não havia, portanto, qualquer outra forma de sustar eficácia de decisão judicial contra o poder público.

Assim, a partir de 1985, quando houvesse provimento liminar contra a Fazenda Pública e os entes legitimados em sede de Ação Civil Pública, caberia o pedido de suspensão da liminar ao presidente do Tribunal de Justiça, conforme o §1º do art. 12 da Lei 7.347/85⁵.

O processo de expansão da legislação que previa a suspensão de decisões desfavoráveis à Fazenda Pública continuou e com o propósito de legislar sobre os procedimentos do STJ (criado pela Constituição de 1988) e do STF, a Lei 8.038/90 estabeleceu que era cabível a suspensão de segurança da execução de liminares inclusive de acórdãos de tribunais, em casos de competência originária ou até mesmo recursal dos tribunais locais e regionais⁶, demonstrando assim a tendência no alargamento do uso do pedido de suspensão.

Já em 1992, o legislador optou por sacramentar o entendimento de que caberia pedido de suspensão de praticamente toda e qualquer decisão contrária ao poder público,

⁵ Transcreve-se a letra daquela lei:

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

⁶A norma assim dita:

Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

§ 1º - O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral quando não for o requerente, em igual prazo.

§ 2º - Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.

§ 3º - A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Superior Tribunal de Justiça ou transitar em julgado.

editando a Lei 8.437/92, que visava regulamentar e, principalmente, diminuir a eficácia e o número de tutelas cautelares e provisórias concedidas em face da Fazenda Pública. Quanto ao cabimento do pedido, assim foi consignado:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

Até mesmo o *writ* do habeas data, quando da sua nova roupagem legislativa pela Lei 9507/97, foi abarcado com um pedido de suspensão dirigido ao presidente do tribunal ao qual coubesse o recurso da decisão que julgasse procedente ou improcedente o pedido.⁷

Através de medidas provisórias, cuja renovação e procedimentos legislativos permitiram que a alteração normativa possa prevalecer por tempo indeterminado, em 2001 foi editada a MP 2.180-35, que alterou os procedimentos do cabimento, agravo e análise do pedido de suspensão. Foram inseridos e modificados os seguintes diplomas no art. 4º da Lei 8.437/92:

§ 2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas.

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição.

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 7º O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

⁷ Segundo o art. 16 da citada lei: Quando o habeas data for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida.

§ 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

§ 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

Algumas inovações criadas pela MP 2180-35 merecem destaque.

A nova legislação ao mesmo tempo que consolidou a possibilidade do recurso de agravo das decisões que concedem ou não o pedido de suspensão, respeitando assim o princípio do contraditório, também estabeleceu critério temporal quanto à ultratividade do pedido de suspensão, de forma que a decisão impugnada fique suspensa até o trânsito em julgado da ação principal.

No mais, entretanto, criou-se a possibilidade da interposição conjunta de agravo de instrumento (ainda que com efeito suspensivo) juntamente do pedido de suspensão (§6º), assim como aventou-se que cabe pedido de suspensão à tribunal superior em face da negativa de pedido de suspensão do tribunal inferior, conforme ensina o § 4º.

Por fim, com o fito de agilizar a suspensão de possíveis outras decisões idênticas já proferidas por diferentes juízos de primeiro grau e com o propósito de evitar o ajuizamento de vários pedidos de suspensão sobre o mesma tema, passou-se a admitir, que, caso julgado procedente o pedido de suspensão, o ente público poderá simplesmente aditar o pedido ao presidente do tribunal para decisões similares⁸ (§ 8º).

A partir de então todo o procedimento dos pedidos de suspensão tem como base o constante na Lei 8.437/92, em especial na questão da duração do pedido, possibilidade de agravo e efeito multiplicador.

No ano de 2009 foi sancionada a nova lei do mandado de segurança - Lei 12.016/09, que novamente previu o instituto do pedido de suspensão em seu art. 15, replicando também alguns dos procedimentos constantes do art. 4º e seguintes da Lei 8.437/92.

⁸ Ainda que somente uma pessoa seja atingida pelo pedido de suspensão, há casos de grande semelhança na situação fática, gerando a repetição da mesma causa de pedir e pedido em processos com partes diferentes, o que daria azo à outros pedidos de suspensão semelhantes, de forma a se comprometer a atividade judiciária caso não fosse facultado ao poder público o pedido de aditamento da suspensão originalmente proposta e deferida (DIDIER e CUNHA, 2016, p. 694).

1.2 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

1.2.1 Entes legitimados para o pedido

Segundo a lição do caput do art. 15 da Lei 12.016, a pessoa jurídica de direito público interessada e o Ministério Público podem requerer ao presidente do tribunal respectivo a suspensão da decisão, ainda não transitada em julgado, em Mandado de Segurança.

A questão que se coloca em xeque quanto à legitimidade do pedido refere-se a quem são as pessoas jurídicas de direito público, e, além disso, o que seria a noção de interesse ventilada pela lei.

As pessoas jurídicas de direito público são aquelas pertencentes ao conceito de Fazenda Pública⁹ ou seja, União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações sob o regime de direito público, não se olvidando que as agências reguladoras, por serem autarquias especiais, também detém legitimidade para o pedido (DIDIER e CUNHA, 2016, p. 686).

Ocorre que as empresas concessionárias de serviço público, constituídas como pessoa jurídica de direito privado, operando serviços públicas através de contrato administrativo, também detém legitimidade para ajuizar o pedido de suspensão, desde que visando a preservação do interesse público. Caso contrário¹⁰, não se pode imaginar o pedido de suspensão por este tipo de ente (Ibid, p. 686).

⁹ Delineando o conceito de Fazenda Pública, Leonardo Carneiro da Cunha explicita que "à evidência estão excluídas do conceito de Fazenda Pública as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Embora integrem a Administração Pública indireta, não ostentam natureza de direito público, revestindo-se da condição de pessoas Jurídicas de direito privado, a cujo regime estão subordinadas. Então, quando se alude à Fazenda Pública, na expressão não estão inseridas as sociedades de economia mista nem as empresas públicas, sujeitas que são ao regime geral das pessoas Jurídicas de direito privado." (CUNHA, 2014, p. 18)

¹⁰ O entendimento do STJ caminha no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSAO DE SEGURANÇA. BRASIL TELECOM S/A. LICITAÇÃO. FORNECIMENTO DE ACESSO À INTERNET. CONCORRÊNCIA COM EMBRATEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. NAO-CONHECIMENTO DO AGRAVO. SÚMULA Nº 182/STJ.

1. São partes legítimas para pleitear suspensão de execução de decisão, nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, o Ministério Público ou a pessoa jurídica de direito público, nos termos da Lei nº 4.348/64, art. 4º.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem admitido também o ajuizamento da excepcional medida por entidades de direito privado no exercício de atividade delegada da Administração Pública, como as sociedades de economia mista e as concessionárias prestadoras de serviço público, quando na defesa de interesse público, naturalmente.

3. Tal construção jurisprudencial tem a finalidade de assegurar a preservação do interesse público, evitando-se a sobreposição do interesse privado.

4. Evidencia-se a ilegitimidade da Brasil Telecom S/A para propor pedido de suspensão de segurança, tendo em vista que manifesta o intuito de defender interesse próprio, eminentemente particular, pretendendo a adjudicação de contrato com órgão público, em igualdade de concorrência com outra concessionária pública, a Embratel.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado aos entes da Administração Pública Indireta, que, mesmo estando constituídos sob o regime jurídico de direito privado, conforme o decreto-lei 200/67, poderão se utilizar da suspensão de segurança, caso busquem tutela relativa à interesses públicos consignados na lei. Mesmo Câmaras Municipais de Vereadores podem ser legitimados para o pedido de suspensão.

Conforme Venturi (2010, p. 83), inclusive agentes públicos em geral, quando afastados dos seus cargos em ações de improbidade administrativa ou outras ações, tem obtido êxito no STF¹¹ e no STJ¹², como parte ativa legitimada nos pedidos de suspensão de segurança.

Sobre a legitimação do pedido de suspensão ser intimamente relacionada à proteção do interesse público, Cunha (2014, p. 579) traz o seguinte pensamento:

O pedido de suspensão estratifica verdadeira pretensão à tutela de direitos coletivos que transcendem à pessoa jurídica interessada. exatamente porque se destina à proteção de interesse público relacionado com a ordem, a segurança, a economia e a saúde.

[...]

O pedido de suspensão pode, enfim, ser proposto por quem detém legitimidade para a propositura de ação coletiva e, ainda, por quem sofra lesão, em extensão coletiva ou transcendente, que repercuta na atividade de saúde ou segurança ou que abale a ordem ou a economia públicas.

Quanto à legitimidade do Ministério Público, não há maiores discussões jurisprudenciais e doutrinárias, mas vale ressaltar a orientação anteriormente exposta de que o Parquet deve buscar a tutela adequada¹³ para que seja garantida a ordem, saúde, segurança e economia públicas constantes da Lei. 12.106/09.

5. Constitui pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso a motivação, cumprindo ao recorrente não apenas declinar as razões de seu inconformismo, mas atacar precisamente os fundamentos que embasaram a decisão recorrida (CPC, art. 514, II).

6. Ausente a impugnação dos fundamentos da decisão que negou seguimento ao pedido de suspensão, esta permanece íntegra. Súmula nº 182 do STJ.

7. Agravo Regimental não-conhecido. (STJ - CE AgRg na SS: 1277 DF 2003/0201556-8, Relator: Ministro Edson Vidigal, Data de Julgamento: 25/10/2004. Publicado 06/12/2004)

¹¹ É o exemplo de legitimidade ativa de prefeito municipal no julgamento do AgRPET 2225/GO, rel. Marco Aurélio, rel. para acórdão Min Sepúlveda Pertence, julgado em 17/10/2001. Publicado em 12/08/2003

¹² Neste mesmo sentido: CE, AgRg na SL 9/PR, rel. Min Edson Vidigal, julgado em 20/10/2004 e ainda AgRg na SL 49/PA. rel. Min. Edson Vidigal, EC, julgado em 25/03/2004. Publicado em 16/09/2004

¹³ Rodrigues (2005, p. 140) ensina que "O interesse jurídico que justifica o pedido de suspensão é o interesse público primário, e não o secundário. Acaso o Poder Público ou o Ministério Público usem o instituto para obter a sustação da eficácia de decisão judicial com vistas a defesa de interesse secundário, este deverá ser, pelo mérito, julgado improcedente"

1.2.2 Competência para julgamento

O juízo competente para processar e julgar o pedido de suspensão será sempre aquele do tribunal o qual caberia o respectivo julgamento de mérito do recurso da decisão que se quer impugnar. Assim, de forma simples, de decisão de juiz de primeiro grau cabe pedido de suspensão ao presidente do Tribunal de Justiça.

Caso o *decisum* seja prolatado por tribunal, tanto em decisão monocrática ou por acórdão, o pedido de sustação deverá ser endereçado ao tribunal superior. Veja-se: ainda que o relator do recurso, por exemplo, tenha deferido ou indeferido somente o pedido de efeito suspensivo ao recurso, o presidente deste tribunal já não poderá mais conhecer de possível pedido de suspensão, visto que a primeira decisão do relator já inaugurou a competência do tribunal local.

O presidente de tribunal local, portanto, jamais poderá sustar eficácia de decisão de seu colega de areópago.

Ainda, o §4º do art. 15 da Lei 12.106/09 estabelece a hipótese de pedido de suspensão em face de julgamento que indeferiu pedido de suspensão. É a chamada suspensão *per saltum* (RODRIGUES, 2005, p.171).

Segundo Venturi (2010, p. 176), para o STJ¹⁴, não é nem preciso que se tenha julgamento colegiado, em sede de agravo, negando o pedido de suspensão para que seja interposto novo pedido ao tribunal superior; basta, simplesmente, que o presidente do tribunal tenha negada a concessão da referida ordem.

O STF, contudo, tem entendimento mais cauteloso, seguindo à risca o magistério da Lei 12.016/09, bem como da Lei 8437/92, admitindo somente pedido de suspensão *per saltum* em casos de negativa do tribunal em sede de julgamento do agravo interno de que trata o §3º do art. 12 da Lei 12.016/09.

¹⁴ Confirmando esta possibilidade, transcreve-se a seguinte ementa de julgado do STJ: AGRADO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. PLEITO INDEFERIDO PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL A QUO. FORMULAÇÃO DE NOVO PEDIDO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRADO INTERNO NA CORTE DE ORIGEM. DESNECESSIDADE. Nos processos de incidência da Lei n. 8.437, de 30.6.1992, o ajuizamento de novo pedido de suspensão junto ao Superior Tribunal de Justiça, após negado o primeiro pelo Presidente do Tribunal a quo, não se condiciona à interposição ou ao julgamento de agravo interno na origem. Precedente: AgRg na SL n. 96-AM. Agravo provido, a fim de que seja decidido o mérito do pedido de suspensão. (STJ - AgRg na SLS 370/PE-2007/0012431-6, Relator: Ministro Barros Monteiro, Data de Julgamento: 06/06/2007. Publicado em 13/08/2007)

Em julgamento que pretendia a suspensão de decisão de presidente de tribunal regional federal, o STF, sob a lavra do voto do Min. Gilmar Mendes, chegou a entendimento totalmente divergente do STJ em relação à suspensão *per saltum*¹⁵.

Perpassada esta divergência dos tribunais superiores, importante ainda ressaltar que quando o pedido de suspensão tiver somente fundamento infraconstitucional, caberá ao STJ o seu julgamento, conquanto, se tiver pelo menos um fundamento constitucional, cabe ao STF o processamento da referida ordem, tudo isto de acordo com a repartição constitucional de competência de cada tribunal, constante nos arts. 102 e 105 da CF.

1.2.3 Duração da suspensão

Outro questionamento que exsurge quando do deferimento do pedido de suspensão de segurança é a duração da suspensão da eficácia da execução da decisão objurgada.

No caso do Mandado de Segurança, a decisão ficará suspensa até o trânsito em julgado da ação e do julgamento dos possíveis recursos. O STF editou a Súmula 626 regulando definitivamente a matéria e arrematando que "A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, como da impetração".

Assim, somente continuará suspensa a execução da Sentença em Mandado de Segurança caso mantida a mesma situação (CUNHA E DIDIER, 2016, p. 689) e o objeto seja idêntico (ou parcialmente) ao da decisão liminar primeiramente suspensa perante o tribunal

¹⁵ Extraí-se do trecho do voto do Ministro Relator Gilmar Mendes na STA 211/PR, julgada em 12/03/2009 e publicada em 23/04/2008 que:

A redação literal dos referidos dispositivos não deixa dúvidas de que a renovação do pedido de suspensão perante o Supremo Tribunal Federal 'em verdade, um pedido de suspensão 'per saltum' ' somente é admitida ante a existência de julgamento proferido no agravo regimental interposto contra a decisão monocrática da Presidência do Tribunal de origem. Conforme o teor do citado art. 4º da Lei nº 8.437/92, esse entendimento é plenamente aplicável às suspensões de liminar, assim como às suspensões de tutela antecipada, ante a determinação do art. 1º da Lei nº 9.494/97. Isso significa que, uma vez rejeitado pelo Presidente do Tribunal o pedido de suspensão de liminar ou tutela antecipada deferida por juízo de primeira instância, a Fazenda Pública não poderá renová-lo imediatamente perante o Supremo Tribunal Federal, antes deverá interpor o agravo interno e aguardar seu julgamento naquele Tribunal. Apenas após a confirmação, pelo Tribunal, do indeferimento do pedido de suspensão, é que outro pedido de suspensão poderá ser ajuizado nesta Corte. Aplicável, portanto, às suspensões de liminar e de tutela antecipada, por determinação expressa do art. 4º da Lei nº 8.437/92, esse entendimento não parece ser estranho à sistemática da suspensão de segurança.

superior; caso o objeto e as razões de fato e de direito forem modificados no julgamento sentenciante, deverá ser interposto novo pedido de suspensão.

1.2.4 Recorribilidade da decisão

O regramento sobre os meios de impugnação do pedido de suspensão consta do próprio caput do art. 15 da Lei 12.016/09. Se deferido ou não o pedido pelo Presidente (ou autoridade delegada por ato regimental da corte), poderá ser apresentado agravo interno para órgão colegiado do Tribunal.

Anteriormente à lei de 2009 somente era possível apresentar agravo interno de decisão que deferisse o pedido de suspensão, prejudicando sobremaneira o ente que interpunha o pedido de suspensão¹⁶. O entendimento era, inclusive, sumulado pelo STF e STJ¹⁷.

Como bem sustentado por Elton Venturi (2010, p. 224) este raciocínio era completamente divergente à toda a "lógica recursal" vigente na processualística brasileira.

É de 15 dias, conforme o art. 15, caput, da Lei 12.016/09, o prazo para interposição deste agravo, sem a possibilidade contagem em dobro para a Fazenda Pública, visto que a Lei do Mandado de Segurança é lei especial.

Sobre o objeto do recurso, pode tanto ser alegado o *error in procedendo*, quanto o *error in judicando* do pronunciamento presidencial, podendo-se impugnar as razões de convencimento do juiz prolator. Esse entendimento fulmina qualquer interpretação que considere a decisão como discricionária, em decorrência de que, nos juízos de conveniência e oportunidade, não pode haver análise de mérito pelo judiciário.

O que não é válido é recorrer para discussão do mérito da ação principal que se objetiva suspender: a análise do pedido de suspensão, como exaustivamente sustentado, cinge-se em torno da grave lesão aos interesses tutelados pela lei.

Ponto que merece destaque é que, como o regramento geral dos agravos, o agravo do pedido de suspensão enseja juízo de retratação pelo presidente prolator, caso os fundamentos e fato apresentados convençam o magistrado.¹⁸

¹⁶ O art. 4º da Lei 4.348/64, antigo regulamento do Mandado de Segurança estabelecia esta premissa, que veio a ser alterada em 2001, por medida provisória, que estabeleceu a possibilidade ainda do pedido de suspensão *per saltum*.

¹⁷ A súmula 506 do STF versa: "O agravo a que se refere o art. 4º da Lei nº 4.348, de 26.6.64, cabe, somente, do despacho do Presidente do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar, em mandado de segurança; não do que a *denega*"; enquanto a 217 do STJ aduz: "Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança".

Caso haja insurgência quanto à decisão colegiada do Tribunal em sede de agravo, exsurge grande discussão sobre a possibilidade de manejo de Recurso Especial ou Extraordinário para que as cortes superiores decidam a causa.

O primeiro ponto que causaria óbice à admissão do Recurso Especial na Suspensão de Segurança seria a impossibilidade do STJ de reavaliar matérias fáticas e reexaminar as provas neste tipo de recurso, como dita a Súmula 7 do Tribunal.

Venturi (2010, p. 233), anota ainda para a existência da teoria de que o pedido de suspensão ostenta natureza discricionária e extrajurídica impedindo, assim, o conhecimento do Recurso Especial.

No caso do Recurso Extraordinário, o STF tem a mesma orientação quanto à reanálise fático-probatória através da sua Súmula 279.

Esta suposta vedação aos recursos extraordinários em torno da Suspensão de Segurança, porém, não encontra fundamento legal, e baseia-se unicamente na interpretação dos tribunais superiores quanto ao significado da expressão "reanálise de fatos e provas" e do suposto caráter extrajurídico da decisão.

Criticando o posicionamento do STJ e STF, Elton Venturi sustenta o que segue:

Por outro lado, deve-se ter em mente que, em muitas ocasiões, não se pretende por via de recurso especial verdadeiramente qualquer reexame das provas apreciadas por ocasião do julgamento dos pedidos de suspensão. Tal averiguação afastaria o óbice representado pela Súmula 7 do STJ (Ibid, p. 234)

E conclui:

[...] fica fácil compreender como o manuseio dos recursos especial e extraordinário pode ter como objetivo, concretamente, não a reavaliação do conteúdo (mérito) da cognição judicial das instâncias ordinárias embasada nas provas dos autos, o que certamente é vedado na instância na instância extraordinária. Na verdade, tais recursos podem e devem se prestar à impugnação do procedimento de formação da convicção sobre as questões de fato utilizados pelas instâncias ordinárias, na medida em que representem violação à lei federal ou à Constituição Federal. (Ibid, p. 235)

Apesar das críticas, a jurisprudência do STJ e STF está bem consolidada no ponto de que não caberia recurso extraordinário quando se tratar de suspensão.

Cumprе anotar, entretanto, que o §1º da Lei 12.016 trata do pedido de suspensão per saltum, cabendo assim aos próprios tribunais superiores analisarem, inclusive com análise de toda a matéria fática e probatória, a decisão impugnada.

¹⁸ É o caso da Suspensão de Segurança nº 1.263-5 do STF, de relatoria do Min. Marco Aurélio, onde após apresentado o agravo interno, foi exercido o juízo de retratação pelo relator.

Ainda que pela via transversa, criou-se para o instituto de suspensão de segurança uma modalidade quase mais abrangente de recorribilidade e análise pelas instâncias superiores.

1.3 NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO

A primeira premissa que deve ser assentada no estudo do pedido de suspensão de segurança é que este não detém natureza recursal, pelo simples fato de não estar previsto taxativamente no rol do CPC 2016 (muito menos no CPC de 1973) como recurso.

Além disso, a decisão que defere o pedido de suspensão não substitui, reforma ou desconstitui o *decisum* atacado, simplesmente susta, até o trânsito em julgado da ação, a sua execução.

Perfilham do entendimento de que não há natureza recursal no pedido de suspensão Fredie Didier Júnior (2016, p. 684-685) e Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 573 e 574).

Ainda que estritamente teórica, há alguma discussão doutrinária sobre o caráter de ação ou incidente cautelar que pode ter o pedido de suspensão.

Para Marcelo Abelha Rodrigues, o pedido de suspensão ostenta feição de incidente processual voluntário (RODRIGUES, 2005, p 103), pois se manifesta através de uma questão (que é a eficácia de decisão que causa grave lesão aos interesses juridicamente tutelados) e ao arremate, consigna-se que o conteúdo deste incidente processual é "a defesa impeditiva levada pela Fazenda Pública a órgão do Tribunal com competência absoluta para tanto. Pelo fato de ser acessório e secundário, depende da existência de processo principal, e como já ressaltado alhures, possui indubitosa finalidade preventiva." (Ibid, p. 104).

De outro lado, Elton Venturi sustenta que o pedido de suspensão é "ação cautelar especial de tutela material de interesses ou direitos difusos, correlatos ao interesse público primário", pois segundo ele:

Como se percebe, apesar de ser uma medida formalizada quase sempre incidentalmente no processo movido contra ou por vezes até mesmo pelo Poder Público, a decisão de sustação de eficácia da decisão lesiva ao interesse público pode projetar-se para fora daquele, alcançando todo e qualquer provimento que lhe contrarie, mesmo que deferido em processo distinto. (VENTURI, 2010, p. 68)

Ao final, o autor, diferenciando a ação de contracautela do incidente de contracautela de Marcelo Abelha Rodrigues, este ainda crê que na natureza de ação do pedido:

Todavia em que pesem as conclusões supra expostas, forçoso é reconhecer-se a prevalência da tese segundo a qual o pedido de suspensão constituiria mero procedimento incidental apto a solucionar a *questão principal*.

A mais grave consequência de tal concepção, contudo, reside na inobservância das garantias processuais das partes (em especial, do adversário do Poder Público em juízo), como se a qualificação do pedido de suspensão como *procedimento* e não como *processo* fosse suficiente para justificar sua dispensa.

Assim sendo, científica e pragmaticamente propugna-se pelo reconhecimento de que os pedidos de suspensão, longe de traduzirem mero *incidente procedimental* destinados à resolução de *questão incidente*, implementam verdadeira *ação cautelar especial de tutela material de interesses ou direitos difusos, correlatos ao interesse público primário*, comportando (sob o prisma constitucional, para sua legítima dedução, principal, assegurando-se lhes o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do órgão julgador a participação do Ministério Público, a adequada fundamentação e a recorribilidade das suas decisões, enfim, todas as garantias integrantes das cláusulas procedimental e material do devido processo legal. (Ibid, p. 70 -71)

Mais importante que a própria a discussão e independente de ser ação ou incidente, ambos os autores entendem que o pedido de suspensão tem natureza de contracautela (que é a proteção dos interesses jurídicos tutelados pela lei) em face de decisão que deferiu uma cautela contra o poder público. (Ibid p. 72) (RODRIGUES, 2005).

Assim, basicamente, tem-se que o pedido de suspensão é medida de contracautela (visto ser proposto em face de decisão ainda não transitada em julgado que proferiu determinada cautela em torno de um interesse particular ou público secundário) que protege determinados interesses públicos primários até o trânsito em julgado de ação em que o Poder Público é parte.

De outro lado, discute-se quanto à natureza jurídica do pedido de suspensão de segurança, se o seu julgamento tem feição político-administrativa ou judicial. Considerando a abertura dos conceitos referentes aos interesses públicos tutelados pela legislação (ordem, economia, segurança e saúde públicas), Ellen Gracie Northfleet acredita que há manifestação estritamente política do tribunal ao analisar o pedido de suspensão. Segundo a ex-ministra do STF: "Porque não examina o mérito da ação, nem questiona a juridicidade da medida atacada, é com discricionariedade própria de juízo de conveniência e oportunidade que a Presidência avalia o pedido de suspensão." (NORTHFLEET, 1998, p. 169)

Ainda, conforme Venturi (2010), Teresa Arruda Alvim e Hely Lopes Meirelles compartilham do entendimento que o juízo exercido pelo presidente do Tribunal é político, agindo assim por razões de conveniência e oportunidade. Ilustrativamente, colaciona-se

precedente judicial do Superior Tribunal de Justiça, onde o relator entendeu que não se adentra no mérito da questão para a concessão da medida¹⁹:

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. AÇÃO MOVIDA PELO PRÓPRIO PODER PÚBLICO REQUERENTE DO INCIDENTE. NÃO CABIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO. INDEVIDA UTILIZAÇÃO DO INCIDENTE COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Consoante a legislação de regência (v.g. Lei n. 8.437/1992 e n.12.016/2009) e a jurisprudência deste Superior Tribunal e do col. Pretório Excelso, somente será cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

II - In casu, contudo, mostra-se ausente um dos requisitos para a formulação do pedido nesta eg. Corte Superior, qual seja, a ação originária proposta contra o Poder Público que formula o pedido de suspensão, sendo inviável, portanto, a concessão do pleito do requerente em virtude da inafastabilidade deste óbice de natureza preliminar.

III - Desta forma, revela-se nítido o caráter recursal da presente insurgência, o que é vedado na estreita via da suspensão de segurança, cujo juízo político tem cabimento apenas para se evitar a grave lesão à ordem, saúde, segurança ou economia públicas.

Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2013a)

Há ainda outros julgados semelhantes na mesma corte.²⁰

Assentado nessa premissa, Marçal Justen Filho sustenta a inconstitucionalidade do pedido de suspensão de segurança, pois não seria admissível que presidente de Tribunal, nem mesmo do STF, produza juízo político, e não judicial, sobre qualquer tipo de decisão judicial (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1270).

Este entendimento, porém, é bastante criticado pela doutrina. Primeiramente, destaca-se o fato de que o ordenamento jurídico brasileiro não admite que existam decisões judiciais políticas ou meramente discricionárias.

Não há também como acreditar, conforme alertado por Didier e Cunha (2016, p. 685) que uma decisão judicial promova, por atuação do interessado (através do pedido de suspensão) controle administrativo sobre um ato judicial. Se assim o fosse, o presidente do tribunal poderia agir de ofício nos casos onde houvesse decisões que provocassem grave lesão aos interesses tutelados.

¹⁹ STJ: AgRg na SLS 1.787/PB, Rel. Ministro Felix Fischer, CE, julgado em 02/10/2013, Publicado 11/10/2013)

²⁰ Cita-se dois precedentes do STJ, a saber: SSL 784/RJ, Relator Min. Barros Monteiro. Data de Publicação 05/12/2007 e o AgRg no AREsp 126.036/RS, Relator: Min. Benedito Gonçalves, DJe de 07/12/2012;

Problematizando o posicionamento de J.M Sidou, que admitia o pedido de suspensão de segurança como decisão administrativa, lastreada, assim, por juízo de conveniência e oportunidade, Marcelo Abelha Rodrigues faz interessante questionamento:

Não obstante tratar-se de um renomado jurista, não adotamos o seu alvitre por razões muito simples. Primeiro porque, ao conferir gênese administrativa ao ato do presidente, estaríamos admitindo que poderia um ato administrativo sobrepor-se a um ato jurisdicional, até mesmo para retirar-lhe eficácia. Seria, em outras palavras, além de decisão administrativa, que esta última tivesse força bastante para sustar a eficácia de uma decisão judicial. Em última análise, estaríamos dizendo que o controle da eficácia do ato jurisdicional estaria ao sabor de um ato administrativo? (RODRIGUES, 2005, p.100)

Caso realmente admitido o entendimento de que o presidente do tribunal pudesse decidir em razões de conveniência e oportunidade, haveria grave violação ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, bem como do contraditório e ampla defesa, pois não haveria recurso hábil, muito menos outro pedido de suspensão, para questionar esta decisão. Ou, indo mais além, por ser atividade administrativa, admitir-se-ia a possibilidade de atacar esta decisão por meio de mandado de segurança, tendo-se a situação, no mínimo curiosa, onde impetrar-se-ia mandado de segurança em face de decisão de suspensão de segurança em sede de mandado de segurança.

Não é porque regula interesses públicos relacionados à administração direta e indireta, e cujos entes legitimados sejam só aqueles de caráter público, que a natureza jurídica do instituto deixa de ter feição judicial.

Ainda se discute na jurisprudência se o julgador pode adentrar minimamente no mérito da decisão atacada, com vistas a identificar o *fumus boni iuris*, para que seja concedida a suspensão.

O próprio STF admite, majoritariamente, que o julgador deve adentrar minimamente no mérito da causa para decidir acerca do pedido de suspensão. Como forma de exemplo, colaciona-se a ementa do seguinte julgado, onde a relatora, ministra Ellen Gracie faz menção até a outros julgamentos do próprio tribunal sobre a matéria, como se de fato a questão fosse pacificada:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA: ARTS. 4º, CAPUT, DA LEI 8.437/92 E 1º DA LEI 9.494/97. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. LICITAÇÃO: ARTS. 21, XII, e, E 175 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS OBJETIVOS PARA O

DEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO: LESÕES ÀS ORDENS JURÍDICA, ADMINISTRATIVA E À ECONOMIA PÚBLICA. JUÍZO MÍNIMO DE DELIBAÇÃO. EFEITO MULTIPLICADOR.

1. A jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal permite o proferimento de um juízo mínimo de delibação, no que concerne ao mérito objeto do processo principal, quando da análise do pedido de suspensão de decisão (SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros). (BRASIL, 2001) ²¹

Crete na premissa que a supracitada decisão não tem caráter administrativo e meramente político, a grande questão que se coloca no julgamento do pedido de suspensão é se cabe ao presidente do tribunal analisar no caso concreto se há *periculum in mora*, ou seja, se existe grave lesão aos interesses públicos aptos a ensejar a concessão da referida ordem e, também, se há *fumus boni iuris* nas alegações do requerente.

Por se tratar de incidente cautelar (RODRIGUES, 2005) a análise do julgador para a concessão da suspensão de segurança obedece ao mesmo raciocínio de concessão das tutelas de urgência do CPC, conforme seu art. 300, onde lê-se que "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

A fim de provar que a suspensão visa somente resguardar determinados interesses públicos, Cunha (2014, p. 577) diz que o referido instituto é medida de contracautela, funcionando como uma "cautelar ao contrário" em face de uma decisão cautelar ou liminar contra a Fazenda Pública.

Superada a questão da sua natureza jurídica, o grande problema que se coloca na ordem jurídica, porém, é definir, minimamente, quais seriam os critérios para que se conceda a suspensão de segurança, sob pena de se transformar o instituto em tábua de salvação de decisões desfavoráveis à Fazenda Pública, gerando também enorme insegurança jurídica ao jurisdicionado que terá decisão suspensa sem a devida fundamentação.

Não é porque manejam-se conceitos jurídicos indeterminados, como o de ordem pública, tema de estudo deste trabalho, que o julgador pode agir de forma absolutamente discricionária, como apregoado por parte da jurisprudência.

²¹ (STF - AgRg na STA/73 SP, Relator: Ellen Gracie, Publicado em 15/02/2007. No mesmo sentido: STF - STA: 335/DF, Relator: Min. Gilmar Mendes Julgado em 12/06/2009. Publicado em 23/06/2009

2. INDETERMINAÇÃO DO CONCEITO DE ORDEM PÚBLICA E O JULGAMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

O pedido de suspensão de segurança deve ser deferido para suspender a execução de decisão que cause grave lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas, conforme a leitura do caput do art. 15 da Lei do Mandado de Segurança.

Porém, estes interesses públicos elencados pela norma - ordem, saúde, segurança e economia públicas - são conceitos fluidos, não havendo especificação legal sobre o que significam exatamente. Assim como outros tantos conceitos legislativos, a ordem pública também é um conceito jurídico indeterminado.

De início, se estabelece que um conceito indeterminado não comporta significados ambíguos e diversos, mas sim que sua indeterminação reside no fato de que há uma área de certeza, ou muita clareza, na significação do conceito, enquanto de outro lado existe um halo de pouca certeza quanto ao seu significado, gerando dificuldades interpretativas.

Assim, basicamente, conforme Garcia de Enterría e Fernandez (1991, p. 396), o conceito indeterminado apresenta três faces: uma zona de certeza positiva, com dados claros e objetivos quanto ao seu significado e aplicação (*Begriffkern*), uma zona de certeza negativa, onde claramente e objetivamente se dá a exclusão do conceito, e por fim há uma zona de incerteza, onde não há dados e experiências suficientes para se ter certeza quanto à aplicabilidade do conceito (*Begriffshof*).

Exemplificando, ainda que não com conceitos jurídicos, Herbert Hart traz interessantes casos hipotéticos onde há zonas de certeza positiva, zonas de certeza negativa sobre o conceito e também casos de dúvida da sua aplicação:

Algumas vezes, a diferença entre o caso padrão nítido ou paradigma é apenas questão de grau. Um homem com uma cabeça brilhantemente polida é claramente careca; um outro com uma cabeleira luxuriante claramente que o não é; mas a questão respeitante a um terceiro homem, com um tufo de cabelo aqui e ali, sobre se é careca ou não, poderia ser discutida indefinidamente, se valasse a pena ou se dela derivasse qualquer resultado prático. Por vezes, o desvio do caso padrão é de fato um complexo de elementos normalmente concomitantes, mas distintos, algum ou alguns dos quais podem faltar nos casos abertos de disputa. Um barco voador [hidroavião] é um navio? Ainda se trata de xadrez se o jogo é disputado sem rainhas? Tais perguntas podem ser instintivas, porque nos obrigam a refletir sobre a nossa concepção da composição do caso-padrão e a torná-la explícita, mas é claro que aquilo que se pode designar como aspectos de

fronteira das coisas é demasiado trivial para poder explicar o longo debate acerca do direito” (HART, 2009, p. 5)

José Carlos Barbosa Moreira (1988, p. 64) também traz à baila o pensamento que "nem sempre convém, e às vezes é impossível, que a lei delimite com traços de absoluta nitidez o campo de incidência de uma regra jurídica, isto é, que descreva em termos pormenorizados e exaustivos todas as situações fáticas a que há de ligar-se este ou aquele efeito no mundo jurídico."

Transportando a questão para o ordenamento jurídico brasileiro, há incontáveis expressões que traduzem conceitos jurídicos indeterminados. A Lei da Concessão de Serviços Públicos (Lei n. 8987/92) estabelece em seu arts. 6º e 7º que o usuário deverá ter o serviço prestado de forma “adequada”. O que seria, assim, um serviço público prestado de forma adequada?

Um ônibus com vários passageiros em pé enquadra-se como prestação adequada, por exemplo?

Outro caso emblemático é a conceituação do que se trata os “fatos memoráveis da história do Brasil” no patrimônio histórico do art. 1º do Decreto-Lei 25/37, onde se lê que "Constitue o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico."

A *contrariu sensu*, por exemplo, tem-se o conceito de “Idoso”, caso delimitado normativamente pela Lei n. 10.741/03. Segundo uma reflexão hipotética, clarividente que uma criança de 5 anos não pode ser considerada uma pessoa idosa, assim como é evidente que uma pessoa de 88 anos se enquadra no conceito. Mas há casos de seres humanos com 58 anos que apresentam vigor físico equivalente à de uma pessoa de 70, e neste caso, considerar-se-ia esta pessoa como idosa?

Aqui o Estatuto do Idoso, de forma objetiva, fixou em seu art. 1º que idoso é aquela pessoa que tem mais de 60 anos de idade, encerrando assim a indeterminação do conceito, fixando-se um parâmetro concreto e objetivo de avaliação.

Ocorre que é impossível hermeneuticamente e legislativamente traçar parâmetros objetivos para diversos conceitos jurídicos, em especial aqueles que envolvem a integração de valores.

Em se tratando de conceitos jurídicos indeterminados, diante desse quadro de multivalências não há uma única solução jurídica para o caso concreto, pois "em inúmeras

situações, mais de uma determinada inteligência seria razoavelmente admissível, não se podendo afirmar, com vozes de senhoria e verdade, que um determinado entendimento divergente do que se tenha será necessariamente equivocado, isto é, objetivamente reputável como incorreto" (MELLO, 2012, p. 22).

Em contraposição à tese de Celso Antônio, Eros Grau sustenta que a indeterminação não é do conceito, mas sim dos termos que expressam os conceitos. Para o ilustre ex-ministro da Suprema Corte "a reiteradamente referida indeterminação dos conceitos não é deles, mas dos termos que os expressam. Ainda que o termo de um conceito seja indeterminado, o conceito é signo de uma significação determinada. E de apenas uma significação"(GRAU, 2011, p. 194)

Mesmo que trate o signo tendo apenas uma significação possível, este até mesmo incognoscível (Ibid), a problemática da interpretação do conceito ou termo persiste.

Numa tese de que o poder de dizer o direito é do juiz quando se depara com conceitos fluidos, Luis Guilherme Marinoni identifica que:

As normas ditas abertas, compostas por conceitos jurídicos indeterminados ou por expressa admissão de concretização conforme as circunstâncias do caso concreto, são textos legais que convidam o juiz a colaborar a partir do caso concreto, editando a norma que o próprio texto sequer ousou projetar o sentido. Esse não tem como premissa o texto legal, mas a sua própria imprecisão ou vagueza a reclamar a consideração do caso concreto para a elaboração da norma. O texto reclama a participação do Judiciário, dada a prévia constatação da necessidade de elaborar o direito no caso concreto. O impacto do constitucionalismo, ao impor ao juiz a necessidade de conformar o texto legal aos ditames da Constituição, claramente retira do legislador o poder de dizer o direito. O direito agora não apenas está submetido às normas constitucionais, não tendo validade se com elas conflitante, como ainda é dependente da interpretação judicial. (MARINONI, 2014, p. 165)

Fulminando a polêmica da questão, Bandeira de Mello sustenta que o tema dos conceitos jurídicos indeterminados “é tratado em todas as doutrinas de todos os países do mundo como referente a “conceitos” vagos, imprecisos, elásticos, fluídos, indeterminados, práticos, em oposição aos conceitos teóricos, precisos, determinados – e não como referente a “palavras” vagas, fluidas, etc., em oposição a palavras precisas” (MELLO, 2010, p. 995).

2.1.1 A inteligência do conceito pelo intérprete

Como relacionado por Celso Antonio Bandeira de Mello, não se pode crer que existem várias soluções possíveis para a correta interpretação do conceito no caso concreto, ou como dito, que há ambiguidade de soluções, mas sim que é incognoscível ao intérprete uma única solução objetiva e matemática ao caso.

No caso da administração pública, o estudo dos conceitos jurídicos indeterminados vem à tona no embate travado pela doutrina²², que promove até hoje amplas discussões acadêmicas e jurisprudenciais.

Em julgamento do STJ²³, comungou-se de entendimento mais semelhante ao de Bandeira de Mello:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. MAGISTRADO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. VIOLAÇÃO DE DEVERES. CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA FUNÇÃO. EMPRÉSTIMO DE TERRENO PARA GUARDA DE VEÍCULOS DESTINADOS A DESMANCHE. ENVOLVIMENTO COM INTEGRANTE DE QUADRILHA DE ROUBO E RECEPÇÃO DE AUTOMÓVEIS. PESSOA QUE POSSUÍA CONDENAÇÃO PENAL TRANSITADA EM JULGADO POR CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. EXECUÇÃO DA PENA NO JUÍZO EM QUE O SANCIONADO ATUAVA. [...] CONTROLE DE LEGALIDADE DA SANÇÃO DISCIPLINAR PELO PODER JUDICIÁRIO [...] 6. A possível discricionariedade conferida por lei, no âmbito do poder disciplinar, há que ser compreendida como a margem de liberdade propiciada pela norma incidente sobre um caso concreto, por força da presença de conceitos indeterminados, e não como hipótese marcada por juízo de conveniência e de oportunidade. [...] 8. In casu, a sanção infligida decorre de previsão que contempla conceitos indeterminados (art. 56, II, da LOMAN), de modo que compete ao Poder Judiciário verificar se o motivo do ato se adequa ao motivo legal e se o juízo feito pela Administração desborda da margem de liberdade porventura provocada pela fluidez dos signos contidos naquele dispositivo. [...] 13. A previsão de aposentadoria compulsória para os casos de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro das funções de magistrado contempla indubitavelmente conceitos indeterminados, além de poder abarcar tanto a conduta dolosa quanto a culposa, desde que a gravidade desta autorize a imposição da pena mais grave existente para o juiz vitalício, na ordem jurídica em vigor. [...] 18. Nesse contexto, o exame das razões invocadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo para a aplicação da aposentadoria compulsória revela que o ato administrativo não extrapolou a margem de liberdade conferida pela incidência, in concreto, dos conceitos indeterminados quanto

²² Em duelo bibliográfico, Celso Antônio Bandeira de Mello (no livro “Discricionariedade e Controle Judicial”) defende a possibilidade da multivalências no preenchimento dos conceitos e conseqüente menor interferência judicial na apreciação de atos discricionários da administração, enquanto Eros Grau (na obra “O direito posto e o direito pressuposto”) sustenta que só há uma intelecção possível e que o judiciário analisa a discricionariedade administrativa para ditar, literalmente, há a opção “correta” do conceito indeterminado.

²³ STJ - RMS 36.325/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013. Publicado em 05/12/2013

à incompatibilidade da ação do recorrente com a dignidade, a honra e o decoro das funções então ocupadas. (BRASIL, 2013b)

No voto do relator, ficou consignado ainda que:

Se, diante de uma situação ocorrida no mundo dos fatos, for possível à Administração adotar duas ou mais medidas igualmente razoáveis, então ao Poder Judiciário é vedado dizer qual delas mais atenderia ao interesse público. Por outro lado, pode haver situações marcadas por objetiva certeza, a ponto de a fluidez do signo normativo não se verificar no caso concreto, quando, por exemplo, a qualquer homem médio for constatável o preenchimento de pressupostos como "urgência", "boa conduta", "má reputação" etc.

O que não cabe ao juiz, portanto, é substituir o administrador na escolha atribuída a ele por lei, nos limites da competência discricionária. Em outras palavras, o juiz não pode invadir a margem de liberdade in concreto, na qual o administrador pode atuar de maneira legítima. (Idem)

Ilustrando a divergência jurisprudencial tratada, o STF já decidiu que não há margem para intelecção de mais de um significado possível para o conceito. Transcreve-se a ementa do acórdão:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. PODER DISCIPLINAR. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ATO DE IMPROBIDADE. 1. Servidor do DNER demitido por ato de improbidade administrativa e por se valer do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I, da Lei n. 8.429/92 e art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90. 2. A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. Os atos administrativos que envolvem a aplicação de "conceitos indeterminados" estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração. 3. Processo disciplinar, no qual se discutiu a ocorrência de desídia --- art. 117, inciso XV da Lei n. 8.112/90. Aplicação da penalidade, com fundamento em preceito diverso do indicado pela comissão de inquérito. A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa. De outra parte, o motivo apresentado afigurou-se inválido em face das provas coligidas aos autos. 4. Ato de improbidade: a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão. Recurso ordinário provido.²⁴ (BRASIL, 2004a)

²⁴ STF - RMS 24699, Relator: Min. Eros Grau, Primeira Turma, julgado em 30/11/2004. Publicado em 14/12/2004

Assim, o desafio para o administrador público quando se depara com este tipo de conceito normativo é enorme, ainda mais num contexto de controle judicial dos atos administrativos.

Porém, por vezes o próprio judiciário encontra-se no dever de decidir (fundamentadamente, como prenuncia a Constituição) com base em conceitos altamente indeterminados, devendo preencher de valor os termos envolvidos para cada caso concreto.

2.1.2 Discrecionariade judicial nos juízos cautelares

Os juízos cautelares são talvez a face mais evidente envolvendo conceitos indeterminados valorativos e possível discrecionariade judicial.

O art. 300, *caput*, do CPC aduz que a tutela de urgência será concedida quando "houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo". As expressões "probabilidade do direito", e principalmente "perigo de dano" e "risco ao resultado útil do processo" comportam significações com alto grau de certeza em determinados casos e em outros encerra-se grande dificuldade objetiva para identificar se os elementos do caso concreto encerram urgência apta a concessão da medida.

Desenvolvendo essa via alternativa para os procedimentos cautelares (caso da suspensão de segurança), Humberto Theodoro Júnior considera que os provimentos cautelares apresentam uma margem de discrecionariade (diferente daquela do administrador, destaque-se) para o julgador:

Nesse passo, o poder discrecionário do juiz atua:

- a) no que se refere à apreciação da verossimilhança das circunstâncias reveladoras do interesse a proteger;
- b) no que concerne ao juízo de possibilidade ou probabilidade de que se verifique o evento danoso e à oportunidade de providenciar a eliminação do perigo; e, também;
- c) relativamente à escolha e determinação da providência que, segundo as circunstâncias, se afigura, no juízo discrecionário do julgador, mais idônea para conservar o estado de fato e de direito envolvido na lide.

Como se vê, a discrecionariade de que se cogita em matéria de poder cautelar não é aquela típica do direito administrativo, onde o agente público tem poder discrecionário quando pode optar em praticar ou não determinado ato de seu ofício, segundo um juízo de oportunidade e conveniência. O juiz, no processo, nunca pode deixar de praticar o ato necessário, segundo a regra legal. A conveniência e oportunidade decorrem da própria vontade da lei. Ao juiz cabe apenas a liberdade restrita de traçar-lhe o conteúdo prático (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 702-703)

Contrariando a posição do processualista, em exposição sobre a hermenêutica judicial na concessão de medida liminar no Mandado de Segurança, Bandeira de Mello credita outra lição:

As decisões jurisdicionais, quaisquer que sejam, confirmadas ou reformadas, persistentes ou superadas por orientação jurisprudencial nova, são sempre proferidas na qualidade de atos vinculados a dizer o Direito. Então, não há supor que o juiz tenha discricção para deferir ou indeferir pedido de liminar. Tal discricção por definição não existe ou, se existe, não expressa fenômeno em nada e por nada distinto daquele que acode ao prolatar-se uma sentença ou acórdão. Distingue-se da discricção administrativa por força da qualidade jurídica que reveste o ato jurisdicional: consistir em solução proposta como a única confortada na regra aplicada ante o caso concreto, já que é a própria voz da lei para a situação vertente.” (MELLO, 1992, p. 60)

Passa-se, então, a análise desta discussão no âmbito do pedido de suspensão.

Os interesses públicos alvo de proteção pela Suspensão de Segurança, ordem, economia, saúde e segurança públicas, também encerram conceitos jurídicos indeterminados. Mais do que isso, a identificação da grave lesão que aduz o art. 15 da Lei 12.016 também enseja atividade interpretativa do juiz.

No pedido de suspensão, por ser tutela cautelar, o magistrado teria de interpretar o caso com elementos concretos da situação fática, lastreado pelas zonas de certeza negativa e positiva sobre a grave lesão e a definição dos conceitos de ordem, economia, saúde e segurança públicas?

Elton Venturi entende que não há qualquer discricionariedade na análise judicial do pedido de suspensão. Para o autor paranaense (VENTURI, 2010, p. 206):

Assim, ou bem acerta o juiz no preenchimento do conceito jurídico indeterminado, decidindo, v.g, pelo deferimento da medida liminar porque as alegações e provas trazidas pelo requerente conduzem à conclusão da relevância do fundamento e da presença, no caso concreto, de perigo de dano irreparável, ou erra em tal atividade, hipótese na qual abrirá espaço para a revogação do seu julgamento através do competente recurso.

Levado a cabo o raciocínio do eminente processualista tem-se que a configuração da grave lesão aos interesses tutelados pela Lei é praticamente um juízo de legalidade. Prova disso é que intencionalmente, ou não, usou-se o termo "revogação" da decisão de suspensão que é reformada na lição transcrita acima.

Indo mais adiante, o autor classifica como "*falsa premissa*" o entendimento de que o julgamento da Suspensão envolve julgamento político ou extrajurídico (Ibid, p. 207).

No mesmo sentido, caminha o escólio de Marcelo Abelha Rodrigues, para quem, cristalinamente, os requisitos para a concessão da ordem suspensiva de execução também são conceitos jurídicos indeterminados (RODRIGUES, 2005, p. 187).

O autor, porém faz interessante alerta sobre a concessão da medida tendo em vista a indeterminação dos conceitos:

É claro que quando existe grave lesão ou quando existe o interesse público (é necessário que exista o risco de grave lesão somado a pelo menos um dos bens jurídicos tutelados na norma - saúde, economia pública, etc.) não será tarefa fácil diante do contexto que se apresente ao Presidente do Tribunal. Não só a inexistência de conceito pré-determinado (já que se trata de conceito vago) ou de situações exemplificadoras para a concessão da medida, mas também o fato de que muitas vezes o Poder Público utiliza a medida para a tutela exclusiva de interesse secundário, aumentam demasiadamente a dificuldade em proferir um julgamento justo e consentâneo com a realidade que se apresenta. Daí, insista-se, é que se torna imprescindível um risco e convincente material probatório para que esteja demonstrada a existência de risco e lesão ao interesse público. (Ibid. p. 187)

Nota-se que Rodrigues e Venturi trazem como elementos centrais que é o caso concreto quem irá determinar a forma interpretativa para o preenchimento da vagueza dos conceitos e indeterminação do que seria a grave lesão.

A questão central porém, reside em delimitar e estabelecer suportes hermenêuticos razoavelmente seguros para que o magistrado possa (i) conceituar minimamente o que é a ordem, economia, saúde e segurança públicas (ii) trazer à baila justificativas fundamentadas sobre a configuração da grave lesão de que trata lei.

Como bem adverte Venturi (2010, p. 210) trata-se de investigar e delinear critérios menos subjetivos de forma a legitimar o eventual deferimento da suspensão.

Nesse sentido, é preciso delimitar alguns nortes teóricos e legislativos das várias manifestações sobre o conceito de ordem pública.

2.2 MANIFESTAÇÕES DA ORDEM PÚBLICA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Dentre os interesses públicos protegidos pelo pedido de suspensão, a ordem pública certamente é o que apresenta maiores dificuldades conceituais, visto sua alta indeterminação e o fato de que a ordem pública é considerada matéria que merece proteção no Direito Civil, Processual Civil, Constitucional e Penal, por exemplo.

A questão mais complexa na delineação no conteúdo (ou nos possíveis conteúdos) é que a ordem pública é analisada sob os mais diversos enfoques e perspectivas, a se julgar pelas relações públicas ou privadas.

Existe a menção expressa de proteção à ordem pública em algumas legislações de destaque no Brasil, sem, porém, haver a conceituação quanto ao seu conteúdo. A diversidade de diplomas que citam a ordem pública como instituto a ser protegido demonstra a diversidade de seu conteúdo.

Numa análise mais abrangente de ordem pública, há que transcrever-se o alerta emanado por José Afonso da Silva (2011, p. 755-756):

A caracterização de seu significado é de suma importância, porquanto se trata de algo destinado a limitar situações subjetivas de vantagem, outorgadas pela Constituição. Em nome dela se têm praticado as maiores arbitrariedades. Com a justificativa de garantir a ordem pública, na verdade, muitas vezes o que se faz é desrespeitar direitos fundamentais da pessoa humana, quando ela apenas autoriza o exercício regular do poder de polícia)

Esse é o ponto de partida para o estudo de algumas das manifestações da ordem pública de que trata a legislação brasileira.

2.2.1 Ordem pública como manutenção da segurança

Ainda que o conceito de ordem pública seja fluído e principalmente "sujeito ao natural dinamismo das concepções políticas, ideológicas, temporais e espaciais de cada ordenamento" (VENTURI, p. 138, 2010) é preciso fazer um pequeno recorte legislativo para demonstrar o dinamismo das facetas que este termo assume no ordenamento jurídico brasileiro.

O Código de Processo Penal faz cinco menções expressas ao termo "ordem pública"²⁵.

Nota-se, de plano, que a ordem protegida pelo Código de Processo Civil atua em outra dimensão daquela do Código de Processo Penal. Neste, a ordem relaciona-se intimamente com segurança pública, enquanto, naquele, o conceito refere-se mais a moralidade nas relações do consumo do que propriamente a segurança pública da sociedade.

A relação de ordem pública com segurança pública é tão íntima que, partindo de uma análise estritamente exegética do termo, há um conceito legislativo que define o que seria

²⁵ A ordem pública é referenciada no arts. 7º; 185,§2º,IV; 312, *caput*; 427,*caput* e 781 do Código de Processo Penal.

ordem pública, contido no Decreto 88.777 de 1983, regulamentador das atividades das polícias militares e bombeiros. Desnuda-se a definição citada:

Art 2º - Para efeito do Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969 modificado pelo Decreto-lei nº 1.406, de 24 de junho de 1975, e pelo Decreto-lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e deste Regulamento, são estabelecidos os seguintes conceitos:

21) Ordem Pública - Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.

A mera transcrição de conceitos legislativos, porém, não consegue determinar o conteúdo do instituto em questão, muito menos é alvo deste ensaio. Sobre a relação violência e manutenção da ordem pública, explicitada no Decreto 88.777, Hely Lopes Meirelles (1999, p. 93) anota que:

Ordem pública é a situação de tranquilidade e normalidade que o Estado assegura – ou deve assegurar – às instituições e a todos os membros da sociedade, consoante às normas jurídicas legalmente estabelecidas. [...] O conceito de ordem pública não se restringe apenas à estabilidade das instituições, pois abrange e protege também os direitos individuais e a conduta lícita de todo cidadão, para a coexistência pacífica de toda a comunidade. Tanto ofende a ordem pública a violência contra a coletividade ou contra as instituições em geral, como os atentados aos padrões éticos e legais de respeito à pessoa humana. [...] É a situação fática de respeito ao interesse da coletividade e aos direitos individuais que o Estado assegura, pela Constituição da República e pelas leis, a todos os membros da comunidade.

Por mais tentador que pareça associar a ordem pública às questões de segurança pública, não parece ser esse o escopo de proteção da Suspensão de Segurança.

Desde a primeira edição de legislação que previa o pedido de sustação, a segurança pública era tratada em separado da ordem pública²⁶. Atualmente não é diferente, portanto a ordem afetada pela decisão suspensa certamente não é aquela relacionada à sensação de harmonia e paz a que faz menção o conceito do item 21 do art. 2º do Decreto 88.777.

Num prisma semelhante ao de segurança, entretanto, considera-se que a sociedade ordenada seria aquela onde, de acordo com a ideologia e costume de cada tempo, as

²⁶ Transcrita, pois, a Lei 191/1936, que instituiu o pedido de suspensão: Art. 13. Nos casos dos art. 8º, §9º, e art. 10, poderá o presidente da Corte Suprema, quando se tratar de decisão da Justiça Federal, ou da Corte de Apelação, quando se tratar de decisão da justiça local, a requerimento do representante da pessoa jurídica de direito público interno interessada, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, ou à segurança pública, manter a execução do ato impugnado até o julgamento do feito, em primeira ou segunda instância

instituições funcionam regularmente e determinados direitos são resguardados. Em pequena lição sobre a ligação entre ordem, ideologia e ordenamento Bobbio (1988, p. 851) sustenta que a ordem pública é:

(...) sinônimo de convivência ordenada, segura, pacífica e equilibrada, isto é, normal e conveniente aos princípios gerais de ordem desejados pelas opções de base que disciplinam a dinâmica de um ordenamento. Nessa hipótese, ordem pública constitui objeto de regulamentação pública para fins de tutela preventiva, contextual e sucessiva ou repressiva (...). Com a variação da inspiração ideológica e dos princípios orientadores (democráticos ou autocráticos, por exemplo), cada ordenamento dará uma disciplina própria (ampla ou restrita) das hipóteses de intervenção normativa e de administração direta tendentes a salvaguardar a ordem pública

Da leitura do trecho do eminente jurista italiano nota-se que os referidos "princípios gerais de ordem desejados pelas opções de base que disciplinam a dinâmica de um ordenamento" indicam que a ordem pública está sujeita ao espectro social e ideológico de toda a ordem jurídica.

2.2.2 Ordem Pública como limitação das relações privadas

A ordem pública seria assim o respeito ao conjunto daqueles valores, alguns dos quais traduzidos expressamente na legislação, que, em determinado momento histórico, o legislador, e mesmo o judiciário traduz como essenciais ao respeito da vida em coletividade.

Ainda explorando o conceito anterior, onde “Com a variação da inspiração ideológica e dos princípios orientadores (democráticos ou autocráticos, por exemplo), cada ordenamento dará uma disciplina própria (ampla ou restrita) das hipóteses de intervenção normativa e de administração direta tendentes a salvaguardar a ordem pública” (BOBBIO 1988, p. 851) é preciso compreender a restrição normativa, fundamentada na proteção da ordem, das relações privadas.

No Direito Civil, toda relação jurídica entre particulares tem como limite de legalidade o respeito à ordem pública.

O Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, encerra em seu art. 1º que “o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”

Já o Código Civil não faz menção expressa à ordem pública, mas há inúmeras proibições e regulamentações baseadas na preservação da ordem, visto que em certas matérias

não se admite liberalidade dos particulares na busca da preservação de certos valores e da ordem estabelecida. Exemplificando a presença das "normas de ordem pública", Caio Mário (2014, p. 43) destaca:

[...] condizem com a ordem pública as normas que instituem a organização da família (casamento, filiação adoção, alimentos); as que estabelecem a ordem de vocação hereditária e a sucessão testamentária; as que pautam a organização política e administrativa do Estado, bem como as bases mínimas da organização econômica; os preceitos fundamentais do Direito do Trabalho; enfim, as regras que o legislador erige em cânones basilares da estrutura social, política e econômica da Nação. Não admitindo derrogação, compõem leis que proíbem ou ordenam cerceando nos seus limites a liberdade de todos

Assim, para o renomado civilista, a ordem pública relaciona-se estritamente com aquelas normas que o legislador estabelece como sendo fundamentais para a convivência pacífica da coletividade.

Resumidamente, exige-se um sacrifício da liberdade particular em nome da coletividade. Exemplificando a influência das questões de ordem na relação contratual e também alertando para a largueza e flexibilidade do conceito, o autor ainda faz um último alerta:

Como os conceitos de ordem pública e bons costumes variam, e os conteúdos das respectivas normas por via de consequência, certo será então enunciar que em todo tempo o contrato é momento de equilíbrio destas duas forças, reduzindo-se o campo da liberdade de contratar na medida em que o legislador entenda conveniente alargar a extensão das normas de ordem pública, e vice versa.(Ibidem, p. 44)

O mesmo raciocínio aplica-se aos limites das relações trabalhistas - em especial o contrato de trabalho - e também nas relações de consumo, como já ressaltado pelo art. 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Em matéria processual a situação é semelhante. Existem determinadas matérias, erigidas pelo legislador no Código de Processo Civil que não se sujeitam à preclusão e podem ser conhecidas a qualquer tempo pelos tribunais.

A multa prevista em caso de descumprimento do comando da obrigação de fazer ou de entregar coisa em processo de execução, cautelar ou liminar, de que tratava o art. 461 do CPC de 1973²⁷ é um tópico de ordem pública.

²⁷ No CPC de 1973, a norma citada:

O valor das astreintes ou mesmo sua necessidade poderia ser verificada a qualquer tempo pelo magistrado, mesmo sem requerimento das partes, assim como o tribunal poderia cassar a medida coercitiva sem pedido das partes quando da apresentação do seu respectivo recurso.

Comentando sobre a diminuição ou majoração de ofício das astreintes, Humberto Theodoro Júnior preleciona da seguinte forma:

[...] Uma vez, porém, que se cuida de matéria de ordem pública, a falta de agravo não impede que o juiz da causa (ou da execução) exerça o poder de alterar a multa, agindo até mesmo de ofício, como determina o § 6º do art. 461. Esse poder, inerente à competência do magistrado que dirige o processo, não desaparece em virtude da inércia da parte, pela simples razão de que a lei, ao instituí-lo, não o subordinou à provocação do litigante. A boa jurisprudência, prestigiada por numerosos precedentes do STJ, é a que considera que a previsão do § 6º do art. 461 (faculdade de o juiz da causa reduzir ou ampliar a multa, a qualquer tempo, e de ofício) não se sujeita aos embaraços da preclusão, nem mesmo da coisa julgada. (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 93)

Além disso, esta tendência se verifica com as condições da ação, pressupostos processuais, perempção, litispendência e a coisa julgada, essa última alvo do comentário

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

A matéria continua regulamentada pelo novo CPC, em seu art. 537, assim disposto:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

[...]

acima exposto, onde demonstra-se que a matéria de ordem pública não se sujeita aos “embaraços” da coisa julgada.

Nesta esteira, tratando de casos jurisprudenciais, o STJ, ao apreciar Recurso Especial, decidiu que, ao contrário de todas as outras teses arguidas pelas partes em seus recursos e petições, “As matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de prequestionamento, podem ser analisadas excepcionalmente em sede de recurso especial, cujo conhecimento se deu por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos”²⁸.

2.2.3 Proteção da ordem pública pelo Estado

Como justificativa do poder de polícia, a ordem pública é merecedora de grande destaque na atuação regulatória da administração pública.

A preservação do bem estar coletivo e da ordem é o fundamento do poder de polícia administrativa, cujo conceito, exposto aqui de forma sintética, é aquele encontrado no art. 78 do Código Tributário Nacional²⁹:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Esta atuação estatal em busca da preservação da ordem pública foi modificando-se, mostrando uma tendência, já sentida também no Direito Civil com o aumento das matérias sujeitas à controle estatal nos contratos, de alargamento das matérias que envolvem a preservação da ordem.

²⁸É o contido no Recurso Especial n. 1.080.808/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado, em 12.05.2009. Neste mesmo acórdão, o relator assentou que havia outros precedentes neste sentido da corte, como os REsp 801.154/TO, publicado em 21.05.2008; REsp 911.520/SP, publicado em 30.04.2008; REsp 869.5340, publicado em 10.12.2007;

²⁹ Para um estudo mais abrangente sobre o conceito de “Poder de Polícia”, que não é alvo deste ensaio, Maria Sylvia Zanella di Pietro traz interessante lição sobre o tema (DI PIETRO, 2014, p.155-164, assim como Marçal Justen Filho (2014, p.585-610).

Em momentos pretéritos, em especial no liberalismo do séc. XIX, as liberdades individuais somente poderiam ser restringidas naquelas questões de ordem pública vinculadas especialmente a segurança pública, exercendo o Estado unicamente uma "polícia de segurança" (DI PIETRO, 2014).

Comentando sobre o aumento do poder de polícia e ordem pública, Di Pietro aponta dois caminhos:

1. de um lado, [o poder de polícia] passou a atuar em setores não relacionados com a segurança, atingindo as relações entre particulares, anteriormente fora do alcance do Estado; o próprio conceito de ordem pública, antes concernente apenas à segurança, passou a abranger a ordem econômica e social, com medidas relativas às relações de emprego, ao mercado dos produtos de primeira necessidade, ao exercício das profissões, às comunicações, aos espetáculos públicos, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e artístico nacional, à saúde e tantas outras;
2. de outro lado, passou a possibilitar a imposição de obrigações de fazer, como o cultivo da terra, o aproveitamento do solo, a venda de produtos; a polícia tradicional limitava-se a impor obrigações de não fazer. Para alguns autores, essas medidas escapam ao poder de polícia e se apresentam como novo instrumento de que o Estado para intervir na propriedade, com vista em assegurar o bem comum, com base no princípio da função social da sociedade. (Ibid, p. 157).

Assim, nota-se que a ordem pública está intimamente ligada aos valores que o poder constituído, através do legislador, do judiciário e do próprio executivo cultuam como essenciais para a vivência coletiva pacificada. Em determinados períodos temporais, a influência do Estado na vida privada, através da proteção da ordem pública será maior, em outras, de paradigma liberal, menor³⁰.

Descrevendo a ordem pública como o funcionamento regular das instituições do Estado, Elton Venturi, citando Giuseppe de Vergottini, problematiza que:

[...] Nessa hipótese, ordem pública constitui objeto de regulamentação pública para fins de tutela preventiva, contextual e sucessiva ou repressiva, enquanto que a jurisprudência tende a ampliar o conceito *material* de ordem pública até fazer incluir nele a execução normal das funções públicas ou o normal funcionamento das instituições como a propriedade, de importância publicitária (ordem legal constituída). É evidente que uma vez que é objeto de disciplina normativa, a ordem pública material se traduz através de um sistema de normas que têm como objeto e que variam de ordenamento para ordenamento. Por conseguinte, com a variação de inspiração ideológica e dos princípios orientadores (democráticos ou autocráticos, por exemplo), cada ordenamento dará uma disciplina própria (ampla ou restrita) das

³⁰ Explicitando o paradigma liberal, seu surgimento e rupturas, assim como a influência dos poderes constituídos sobre as atividades cotidianas, recomenda-se a leitura da obra de Antonio Manoel Hespanha - Cultura Jurídica Europeia - Síntese de um milênio (2014, p. 364-451)

hipóteses de intervenção normativa e de administração direta tendentes a salvaguardar a *ordem pública*. Além do aspecto objetivo da tranquilidade social, política e econômica ligada à conveniência ordenada, a temática da ordem pública é importante sob o perfil das possíveis repercussões consquentes sobre a esfera jurídica dos vários sujeitos de um ordenamento.(VERGOTITINI, apud VENTURI, p. 139-140).

2.2.4 A supremacia do interesse público

Nesta perspectiva em que se enquadra a proteção da ordem pública como fundamento do poder de polícia e respeito aos valores da coletividade é que a sua devida proteção nada mais seria que um reflexo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Para Maria Sylvia di Pietro a supremacia do interesse público sobre o particular é a justa causa de várias atuações estatais e normas regulamentares:

Em nome do primado do interesse público, inúmeras transformações ocorreram: houve uma ampliação das atividades assumidas pelo Estado para atender às necessidades coletivas, com a consequente ampliação do próprio conceito de serviço público. O mesmo ocorreu com o poder de polícia do Estado, que deixou de impor obrigações apenas negativas (não fazer) visando resguardar a ordem pública, e passou a impor obrigações positivas, além de ampliar o seu campo de atuação, que passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social. (DI PIETRO, 2014, p. 99)

A maior interferência do Estado na propriedade, na preservação do meio ambiente e do patrimônio (Ibid, 2014) também é considerada como reflexo do alargamento da incidência do interesse público sobre o uso do bem privado.

Este princípio, outrora festejado pela doutrina administrativista (MELLO, 2010; DI PIETRO, 2014; JUSTEN FILHO, 2014) é fundamento também do próprio pedido de suspensão, pois na lesão dos interesses públicos tutelados pela Lei é que haverá o sacrifício do interesse particular ou mesmo do interesse coletivo secundário (RODRIGUES, 2005).

O conteúdo deste princípio é que deve ser analisado antes de se justificar a restrição de direitos precipitada e, principalmente, a proteção exaltada de “interesses públicos” que em verdade não são nada mais que supostos interesses do Estado ou mesmo interesses secundários.

Ponto primeiro neste debate é delimitar que o interesse público, quando se trata de atuação estatal, não é (i) o interesse de toda a coletividade tomada como uma abstração da

conjunção de vontades individuais, muito menos (ii) o interesse do próprio Estado, que seria, como legítimo representante da população, o porta voz do interesse público.

Celso Antônio Bandeira de Mello estabelece um ponto fundamental sobre o conteúdo do princípio, pois o interesse público é, na verdade, *a dimensão pública dos interesses individuais*, ou seja, dos interesses de “*cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado)*”, nisto se abrigo também o *depósito intertemporal destes mesmos interesses*, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais” (MELLO, 2010, p. 60).

O próprio princípio da legalidade, dessa forma, existe justamente para proteger o interesse público em face das arbitrariedades e violações do Estado frente à coletividade (Ibid, 2010), e não o contrário, ou seja, que o interesse público existe para proteger a legalidade.

Dentro dessa reflexão sobre o conteúdo do princípio, o insigne doutrinador carioca aduz que há uma forma primária e outra secundária de interesse público (Ibid, 2010).

O interesse primário é aquele tratado anteriormente, como dimensão do interesse do indivíduo como participante da sociedade, ou seja, pelo senso de coletividade e bem do todo considerado.

Por outro lado, o interesse público secundário é aquele interesse do Estado como sujeito de direito e pessoa jurídica, de forma a se considerar, portanto, que existem interesses particularizados e individualizados (Ibid, 2010) do Estado quando do cumprimento de suas funções administrativas.

Jamais essa concepção pode levar a crença de que o Estado age em nome de interesses particulares: o que acontece é que os entes estatais por vezes têm “interesses individualizados”, que, como bem alerta Bandeira de Mello (2010), não poderão se chocar com o interesse público primário.

Definir o interesse público, suas manifestações e seu conteúdo é tarefa árdua, principalmente porque, como bem teorizado por Di Pietro (2014), a supremacia do interesse público é que justifica a tutela da ordem pública e em especial da ordem administrativa.

A suspensão de segurança nada mais é também do que um reflexo da supremacia do interesse público sobre o particular, pois a decisão proferida num juízo de legalidade e tutela de interesses legítimos pode ser suspensa para dar lugar à proteção do interesse público.

2.2.5 Delimitação da Ordem Pública protegida pela Lei 12.016/09

No caso da ordem pública regida pela Lei 12.016/09, entretanto, é preciso ainda estabelecer algumas distinções, pois este conceito de ordem não é aquele mesmo disposto de forma genérica como regulamento dos limites das relações privadas e de respeito à coletividade.

Considerando o relacionamento normativo das “matérias de ordem pública” e a “proteção da ordem pública” do Direito Privado, através do Direito Civil e Processual Civil, chega-se à conclusão que esta ordem pública se relaciona mais com os valores protegidos coletivamente, como segurança ou saúde, do que com uma ordem do Estado propriamente estabelecida.

Além disso, a ordem pública poderia confundir-se então com segurança pública e uma miríade praticamente infinita de valores caso considere-se como “ordem” as matérias protegidas e delimitações dos outros ramos do direito brasileiro.

Percebe-se, assim, que o conceito de ordem pública referido pela Lei 12.016/09 e demais legislações de suspensão de decisões contra o Poder Público não é aquele mesmo disposto de forma genérica como regulamento dos limites das relações privadas e de respeito à coletividade, como do art. 1º do CDC ou do art. 2º do Decreto 88.777, onde ordem pública é a manifestação da segurança pública.

Visto a separação em vários interesses específicos (ordem, segurança, saúde e economia) o conceito de ordem no incidente cautelar do pedido de suspensão representa um tópico específico e cuja indeterminação foi lastreada pela jurisprudência brasileira.

O *leading case* dos tribunais brasileiros, na lição da Hely Lopes Meirelles (2008) e Elton Venturi (2010), que estabeleceu os preceitos de ordem pública data de 1979, se deu em julgamento do Tribunal Federal de Recursos (extinto com a Constituição de 1988 e cujas funções atualmente competem ao STJ) e assim dita:

Quando na Lei nº 4.348/64, art. 4º, se faz menção a ameaça de lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende, aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º da lei nº 4.348/64. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo Presidente do Tribunal. Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei. Se esta prevê determinada forma para a prática do ato administrativo, não há o juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa

legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração.

[...]

No juízo de ordem pública está compreendida, também, a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração, pelas autoridades constituídas³¹(BRASIL, 1979)

A ordem pública protegida pela Suspensão de Segurança, será então a ordem administrativa, ou seja, a proteção do regular funcionamento dos órgãos do Estado.

Deve ser suspensão, por via de conclusão, toda aquela decisão que possa causar grave embaraço e dificuldade para que a administração exerça suas funções, sejam elas de fornecimento de serviços públicos, fiscalização (poder de polícia) e mesmo as suas funções internamente burocráticas.

Em 1996, o Min. Sepúlveda Pertence, em longo voto sobre Suspensão de Segurança no âmbito do STF, declarou ainda a correlação do interesse público e proteção da ordem, estabelecendo a diferenciação de ordem pública material e ordem administrativa:

É preciso convir, que - ao contrário da saúde, da segurança, da economia e da ordem pública material, que comportem significação juridicamente neutra -, o conceito de ordem pública está inexoravelmente vinculado à verificação, ao menos, da aparente legalidade da postura da administração que a decisão a suspender põe em risco.³²(BRASIL, 1996)

Caso não se entenda dessa maneira, não só o fundamento de proteção à ordem será desvirtuado em abusos estatais para a suposta defesa de falsos interesses públicos, bem como estabelecer-se-á uma confusão entre os diversos interesses públicos protegidos pelo ordenamento jurídico e o que de fato pretende ser a ordem protegida pela Suspensão de Segurança.

Portanto, resta conhecer quais são os contornos e características dados pela jurisprudência das cortes superiores sobre o que é a ordem administrativa e suas manifestações e, principalmente, analisar a delimitação da gravidade da lesão apta a atacar a ordem administrativa a ponto de sustar eficácia de decisão válida e legítima.

³¹ TFR – Suspensão Segurança 4.405-SP, Relator: Néri da Silveira. Publicado no D.J. de 7.12.79

³² A Suspensão de Segurança relatada tratava de pretensão dos policiais distritais do Distrito Federal sobre a equiparação de salários com a Polícia Federal. Concedida a medida liminar para a citada equiparação no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o estado do Distrito Federal apresentou pedido de Suspensão ao STF, que concedeu a ordem e posteriormente confirmou o entendimento em Agravo Regimental. AgRg na SS 846-3 DF. Julgado em 29/05/96.

2.3 O JULGAMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO

2.3.1 Natureza judicial do pronunciamento

Conforme exposto, a suspensão de segurança é medida de contracautela apta a salvaguardar determinados interesses públicos constantes na Lei 12.016/09. Caso deferido o pedido, haverá a suspensão da eficácia de decisão judicial até que ocorra seu trânsito em julgado.

Estes interesses públicos erigidos pela norma como dignos de proteção através da suspensão comportam, entretanto, conceitos altamente vagos, assim o julgador deve “preencher” valorativamente o conteúdo do termo de acordo com a situação concreta exposta.

A interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados é ponto que merece atenção no julgamento do pedido de suspensão, visto a vagueza dos interesses encerrados no *caput* da Lei 12.016/09.

A primeira ideia rechaçada é a de que haveria juízo político no pedido de suspensão. Desconstruindo esta possibilidade, Elton Venturi arremata que:

Porém, a *própria natureza da função jurisdicional não se coaduna com decisões baseadas em critérios pura e verdadeiramente discricionários*, eis que não se trata, a exemplo do que ocorre com o administrador público, de simplesmente optar o magistrado por uma dentre várias soluções igualmente válidas e legítimas. (VENTURI, 2010, p. 206)

Por fim, cinto a lição de Joel Dias Figueira Júnior, delimita-se o norte interpretativo do julgador ao se deparar com situações de imprecisão e vagueza normativa:

Em outras palavras, o denominado ato ‘discricionário’ do juiz, na grande maioria das vezes, não passa de um ato decisório sem conteúdo algum de discricionariedade pura, tratando-se de interpretação e aplicação da norma jurídica ao caso concreto, utilizando-se o julgador de critérios previamente estabelecidos na lei e de métodos exegéticos diversos, sem perder de vista os fins sociais da lei e as exigências do bem comum, podendo decidir-se entre uma das várias alternativas apresentadas no processo (versões). É de ressaltar, porém, que, mesmo quando a norma confere ao julgador parâmetros de flexibilidade na sua aplicação, isto é, quando lhe concede uma margem de variação à prolação do *decisum*, não afasta dos princípios da razoabilidade e da fundamentação baseada na prova dos autos (poder vinculado). (Ibid, p. 206-207).

Este raciocínio é oposto ao da discricionariedade referente ao administrador público, visto que aqui o julgador, em princípio, não pode decidir sem fundamentação e juridicidade entre duas opções que pareçam justas e legítimas.

Há mais teses sustentando que, ainda que o conceito seja vago, só há uma solução ao caso perante a análise do magistrado (VENTURI, 2010), assim ou acerta o juiz no preenchimento valorativo do caso concreto, ou erra, na acepção material do termo, devendo sua decisão ser reformada através do recurso cabível.

De outro lado, o STJ, inclusive, já comungou da tese de que há juízo político no julgamento do pedido de suspensão. Nesta seara, a ex-ministra do STF, Ellen Gracie (NORTHFLEET, 1998) também faz coro ao Superior Tribunal, como exemplificado no primeiro capítulo desta obra.

No trato específico da suspensão é que, ao apreciar o pedido de suspensão, haveria razões políticas para concluir se há grave lesão aos interesses públicos protegidos pela legislação de regência³³.

Em se tratado do pedido de suspensão, esta tese atualmente é refratária nos tribunais superiores brasileiros, com ampla maioria das decisões pregando pela análise jurídica do pedido, pautando-se em bases principiológicas para a resolução dos conflitos entre os interesses tutelados.

Perpassando a celeuma sobre a natureza do julgamento, é evidente que no pedido de suspensão o julgador não analisa o acerto ou desacerto da decisão guerreada, mas sim verifica, no mérito próprio do pedido³⁴ (VENTURI, 2010), se há o risco de grave lesão aos interesses públicos citados.

Ainda que o *decisum* do juiz ou tribunal esteja completamente amparado na lei e tutele interesses individuais e coletivos relevantes, o comando jurisdicional poderá ser sustado caso exista grave lesão ou ameaça à ordem, saúde, economia e segurança públicas.

³³ Assim já decidiu o STJ, cujo acórdão transcreve-se a ementa:

“A decisão suspensiva da execução de medida liminar, em mandado de segurança, na forma do art. 4º da Lei 4.348/64 é resultado de Juízo político a respeito da lesividade do ato judicial à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, não se sujeitando a recurso especial, em que as controvérsias são decididas à base de juízo de legalidade; é, pois, da estrita competência do Tribunal (Presidente e Plenário), a que o juiz que a proferiu está vinculado.” REsp 11.683/ MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 19/10/1999.

³⁴ Contrariando o ensinamento de Venturi, desde 1996, no julgamento do AgRg na SS 846/DF, Publicado em 13/10/1995 de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, grande parte da jurisprudência do STF considera necessário existir um mínimo de *fumus boni iuris* na ação principal para que seja deferido o pedido de suspensão. De outro lado, o STJ, perfilhado pela doutrina de Elton Veturi, considera que, por ter mérito próprio, não há que se analisar a plausibilidade do direito na ação principal, mas tão somente verificar se há grave lesão aos interesses públicos da Lei.

Mesmo que haja divergência histórica na doutrina e jurisprudência sobre a análise do mérito da ação principal, fato é que o órgão julgador deve analisar com extremo cuidado a suspensão de segurança, pois retira a eficácia de decisão judicial válida a partir de valoração de interesses de difícil conceituação num juízo de certeza ainda mais estrito.

2.3.2 O uso da proporcionalidade e razoabilidade

A questão que se coloca no julgamento do pedido de suspensão sobre o choque de interesses – público e privado ou mesmo público e coletivo - é a seguinte: como o julgador analisa a preponderância de determinados interesses públicos e delimita a grave lesão para suspender a eficácia de decisão judicial válida, legítima e eficaz?

O ponto central para a resolução do conflito de interesses ou do atentado ao interesse público a partir de decisão válida e eficaz passa, segundo a doutrina que estuda o pedido de suspensão, pelo uso do “princípio da Proporcionalidade” (CARVALHO, 2006, p. 152; VENTURI, 2010, p. 210, RODRIGUES, 2005, p. 188-189).

A proporcionalidade, que por vezes é considerada sinônimo de razoabilidade (BARROSO, 2009), situa-se, para parte dos juristas, como princípio implícito da Constituição de 1988 e atua como base hermenêutica para avaliação do magistrado quando do controle judicial de atos legislativos ou mesmo no confronto de princípios e interesses³⁵ (Ibid, 2009; BONAVIDES, 2004)

Este princípio tem como origem o direito anglo saxão, através da magna carta e seria uma derivação remota do princípio do *law of the land* do direito inglês e posteriormente foi consolidado como a cláusula constitucional do *due process of law* americano (BARROSO, 2009).

Na ordem jurídica brasileira, o desenvolvimento do princípio foi capitaneado pela jurisprudência e doutrina, com vários julgamentos do Supremo Tribunal Federal (BONAVIDES, 2004) fazendo alusão às origens estrangeiras do instituto para aplicá-lo aos casos domésticos³⁶.

³⁵ Debatendo as imprecisões terminológicas, em especial a dificuldade do Direito Alemão em associar a proporcionalidade a outros institutos, remete-se a leitura da obra de Paulo Bonavides, em seu Curso de Direito Constitucional (p. 402-418).

³⁶ Na década de 90, passada a promulgação da nova Constituição, destacam-se alguns casos julgados com base na razoabilidade-proporcionalidade: o MS 21.045-5 DF, sobre a fixação legal de limite de idade em concursos públicos; a ADIn 855-2 PR, que declarou inconstitucional lei estadual que determinava que todo botijão de gás LGP fosse pesado à vista do consumidor antes de sua entrega; o RE 204.020, sobre a possibilidade da importação de pneus usados através de portaria e não de lei em sentido material e; a ADIn 1.158-8 AM, que

Segundo o doutrinador de origem lusitana, a proporcionalidade é princípio implícito da Constituição Federal de 1988:

Mas é na qualidade de princípio constitucional ou princípio geral de direito, apto a acautelar do arbítrio do poder o cidadão e toda a sociedade, que se faz mister reconhecê-lo como implícito, e portanto, positivado em nosso Direito Constitucional.

Sendo assim, conforme já demonstramos, um princípio geral de direito, o princípio da proporcionalidade não padece lesão sem que ocorra dano irreparável à natureza e integridade do sistema constitucional. (Ibid, p. 435)

O princípio da razoabilidade-proporcionalidade como meio de interpretação judicial teria, em grossa síntese (BARROSO, 2009) 3 intelecções: (i) adequação; (ii) necessidade ou exigibilidade e (iii) proporcionalidade em sentido estrito.

Ressalvada a complexidade do tema, extrai-se pequeno excerto de Luís Roberto Barroso sobre estas 3 etapas:

A doutrina – tanto lusitana quanto brasileira – que se abebera no conhecimento produzido na Alemanha reproduz e endossa essa tríplice caracterização do princípio da proporcionalidade, como é mais comumente referido pelos autores alemães. Assim é que dele se extraem os requisitos (a) da adequação, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; (b) da necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para atingimento dos fins visados; e (c) proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos. (Ibid, p. 235).

A partir dessa delimitação hermenêutica é que o judiciário avalia se a lei encontra-se em conformidade com os valores protegidos pelo texto constitucional, limitando os cerceamentos aos direitos fundamentais, transformando “o legislador num funcionário da Constituição” (BONAVIDES, 2004, p. 425), estreitando, pelas balizas constitucionais, o poder do legislador e do administrador.

Vangloriando a utilização destes termos como corolários da proteção dos direitos fundamentais, Barroso ensina que a proporcionalidade:

Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema. (op cit, p. 375)

declarou inconstitucional lei estadual que previa gratificação salarial de quase 1/3 do salário sem justificação e causa legal.

Além disso, o princípio permite que o intérprete judicial gradue o impacto de cada norma no seu âmbito de incidência no caso concreto, restringindo ou alargando seu conceito, produzindo assim “justiça” (Ibid, p. 375) na situação tutelada.

Não há que se olvidar, entretanto, da grande discussão na doutrina sobre os usos da proporcionalidade-razoabilidade como tópico hermenêutico, bem como em relação à própria terminologia do termo. Como exemplo, cita-se a crítica de Luis Virgílio Afonso da Silva à Roberto Barroso quando da conceituação da proporcionalidade e razoabilidade como um mesmo termo:

A tendência a confundir proporcionalidade e razoabilidade pode ser notada não só na jurisprudência do STF, como se verá adiante, mas também em inúmeros trabalhos acadêmicos e até mesmo em relatórios de comissões do Poder Legislativo. Luís Roberto Barroso, por exemplo, afirma que “é digna de menção a ascendente trajetória do princípio da *razoabilidade*, que os autores sob influência germânica preferem denominar princípio da *proporcionalidade*, na jurisprudência constitucional brasileira.” Estivesse correta a afirmação, a regra da proporcionalidade nada mais seria do que o nome dado à regra da razoabilidade pelos autores “sob influência germânica”, uma simples questão de preferência terminológica, de acordo com a filiação acadêmica de cada jurista. (SILVA, 2002)

Da leitura do artigo do jurista mineiro percebe-se que há dois grandes entraves de entendimento na doutrina da proporcionalidade-razoabilidade no Brasil: o primeiro, de ordem conceitual, onde confunde-se razoabilidade com proporcionalidade e a origem de cada um dos termos; o segundo, de ordem prática, com o uso indiscriminado destes “princípios”³⁷ pelos Tribunais, ora aplicando indevidamente³⁸, ora utilizando-se da proporcionalidade quando sequer seria necessário utiliza-la.

³⁷ Logo no começo de seu ensaio, Luís Virgílio da Silva anota que a proporcionalidade-razoabilidade sequer pode ser considerada como princípio, sendo mera regra de interpretação: “No Brasil, o termo mais difundido para designar o objeto do presente estudo é *princípio da proporcionalidade*, aceito sem grandes controvérsias terminológicas. Em trabalho recente, contudo, Humberto Bergmann Ávila demonstra, com razão, que a questão é mais controversa do que parece e que a utilização do termo “princípio” pode ser errônea, principalmente quando se adota o conceito de princípio jurídico em contraposição ao conceito de regra jurídica, com base na difundida teoria de Robert Alexy.” (SILVA, 2002, p. 4)

³⁸ Enquanto Luís Roberto Barroso considera a ADIn 855-2, já citada nesta obra e que trata do caso da obrigatoriedade das empresas na pesagem dos botijões de gás à vista de seus clientes, como leading case do uso da proporcionalidade no Brasil, Virgílio critica acidamente o fato do STF ter utilizado a supracitada “regra-princípio” no deslinde da questão, em lição que transcreve-se:

“Com o objetivo de proteger o consumidor, uma lei do Estado do Paraná (Lei 10.248/93) exigia que os botijões de gás fossem pesados na presença do consumidor, para que [38] possíveis variações no peso do botijão vendido, ou possíveis sobras de gás no botijão devolvido, fossem devidamente ressarcidas ou abatidas do preço do botijão novo. A autora da ação alegou, genericamente, além de vícios de competência, violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, argumento aceito pelo STF - sem qualquer análise concreta em separado sobre adequação ou necessidade da medida adotada. No exame da adequação deve-se indagar simplesmente se a medida empregada promoveria a defesa do consumidor. Com base em parecer do Inmetro, afirmou-se que não. Em primeiro lugar, porque o tipo de balança necessária para a pesagem seria extremamente sensível, desgastando-se facilmente, o que poderia acarretar desregulagem. Em segundo lugar, porque a pesagem

Considerando a natureza cautelar da Suspensão de Segurança percebe-se que fatalmente haverá restrição de direitos legítimos com o deferimento do pedido de suspensão: a tutela jurisdicional liminar, mesmo que proferida na mais estrita legalidade terá sua eficácia suspensa em decorrência da proteção do interesse público.

Essa restrição temporária do usufruto de um ou mais direitos, que se dá pela suspensão de segurança, é que inspira a doutrina na justificação do uso da proporcionalidade e razoabilidade, apesar das críticas sobre a terminologia, e principalmente ao uso desses tópicos.³⁹

Venturi (2010, p.213) justifica o uso da proporcionalidade como norte auxiliar na solução do julgamento da suspensão:

Longe de configurar critério subjetivo e discricionário, a ensejar *insegurança* ou *descontrole* nas decisões, a proporcionalidade passa a ser encarada, pois como critério tendente a objetivar, senão de imediato, gradativamente os fundamentos dos provimentos jurisdicionais sob alicerces valorativos constitucionais construídos a partir de uma análise contextual e sistemática do ordenamento jurídico.

Mais do que isso, o princípio analisado constitui imprescindível instrumento de efetivação da garantia constitucional da inafastabilidade, na medida em que propicia uma tomada de decisão frente ao caso concreto carente de tutela, ainda (e sobretudo) quando o procedimento jurisdicional não conceda ao magistrado condições ideais para que se assegure da *verdade*, vale dizer, ainda que tenha que decidir motivado por verossimilhança

Marcelo Abelha Rodrigues sustenta que quando tratar-se de interesses particulares em contraposição ao interesse público (neste caso, primário), o julgamento do pedido não inspira maiores cuidados em vista do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular (RODRIGUES, 2005, p.189).

A questão se torna complexa, contudo, quando se tem interesses coletivos ou mesmo públicos em conflito, entrando em cena então a razoabilidade e proporcionalidade:

Todavia, às vezes, no pólo ativo poderá existir um autor que postula em nome da coletividade, figurando apenas como um *legítimo condutor ou portador de interesses difusos*, tal como acontece na ação civil pública (art. 5º da Lei 7.247/85). Nesse caso, poder-se-á estar diante de um choque de

impediria que o consumidor adquirisse o botijão em local distante do veículo, como é feito frequentemente. Nenhum dos argumentos é, contudo, suficiente para decretar a inadequação da pesagem para a proteção do consumidor. Se a balança desregula-se facilmente, basta que haja controle por parte do poder público. E o fato de o consumidor ter que andar até o veículo para acompanhar a pesagem pode até ser considerado incômodo, mas não altera em nada a efetividade da medida. A medida pode, portanto, ser considerada adequada para promover a defesa do consumidor, porque fomenta a realização dos fins visados.” (SILVA, 2002, p. 16)

³⁹ Mesmo que seja assíduo defensor da proporcionalidade como princípio no ordenamento brasileiro, Paulo Bonavides também rememora as severas críticas de juristas estrangeiros como Forsthoff, Hans Huber e Georg Ross ao uso destes institutos (BONAVIDES, 2004, p. 428-434)

valores em que o contraste (*público versus privado*) não estará evidente, e, por isso mesmo, será necessário que o Presidente do Tribunal exerça um juízo de ponderação e razoabilidade que permitam identificar onde se encontra, naquele caso concreto, o interesse público. (Ibid, p. 190)

Mesmo assim, a ponderação do magistrado no pedido de suspensão deve levar em conta que o interesse coletivo não foi agasalhado como merecedor de proteção pelo pedido de suspensão, mas tão somente o interesse público (Ibid, 2005). Exemplo de fácil compreensão seria a sustação dos efeitos de decisão liminar em Mandado de Segurança Coletivo quando este causar grave prejuízo à economia pública.

Desatento ao alerta sobre o uso indiscriminado destes institutos, em 2004 o STJ usou a proporcionalidade para resolver demanda que envolvia a Companhia Elétrica do Ceará (Coelce) e uma empresa de confecções. No caso, a empresa de tecidos, supostamente inadimplente em contrato de fornecimento de energia, teve seu fornecimento de luz interrompido como punição ao inadimplemento. Ao ingressar na justiça, a R & M Comércio de Tecidos Ltda conseguiu uma liminar, confirmada pelo Tribunal de Justiça do Ceará, determinando que a Companhia Elétrica não cortasse o seu fornecimento de energia.

A Coelce então interpôs pedido de suspensão ao STJ, alegando grave lesão à ordem e economia pública, principalmente pelo possível efeito multiplicador da decisão. Negado o pedido pelo presidente, o agravo interno arrastou o caso para a Corte Especial.

O presidente do Tribunal, posteriormente vencido por voto vista⁴⁰, não só sustentou que não havia grave lesão aos interesses públicos tutelados pela Lei, como, inusitadamente, fez um juízo de proporcionalidade no conflito de interesses entre os demandantes, como se vê na sua fundamentação denegando o agravo:

Os argumentos esposados pela agravante não servem para infirmar os fundamentos da decisão impugnada, visto que, como anotado em minha decisão, não vislumbro ocorrentes, na espécie, os requisitos autorizadores da drástica medida de suspensão, tanto mais quanto, quando aplicado o princípio da proporcionalidade do dano, esse é maior para a empresa R & M Comércio de Tecidos Ltda., que sofrerá solução de continuidade com a paralisação de suas atividades fabris. (BRASIL, 2003)

Este argumento vencido, encampado por mais 8 ministros da Corte, decidia o confronto de forma desconforme ao previsto na Lei 8.437/92, pois a suspensão tem como

⁴⁰ Em apertada votação, de 11 x 8, a Corte Especial proveu o agravo regimental da COELCE com base no voto vista do Min. César Asfor Rocha, cujo argumento era de que haveria risco de lesão à economia pública pelo grande potencial multiplicador da decisão liminar que obstava o corte no fornecimento de energia, o que poderia acarretar em que centenas ou milhares de consumidores inadimplentes tivessem decisões liminares que protegessem seu inadimplemento. Referência: AgRg na SL22/CE (2003/0116536-3). Julgado em 04/02/2004. Publicado em 26/09/2005

objeto identificar grave lesão aos interesses públicos, jamais sendo um instrumento para o tribunal medir qual parte terá o prejuízo maior e, a partir de um critério de proporcionalidade, decidir a demanda.

A situação retratada pela divergência do STJ neste julgado demonstra, mais do que o uso precipitado da proporcionalidade como tábua hermenêutica, algumas das dificuldades encontradas pelo magistrado quando do julgamento da suspensão, das quais destacam-se (i) manejo e preenchimento normativo de conceitos jurídicos indeterminados (ii) julgamento baseado em juízos de verossimilhança e perigo de dano iminente e (iii) contraposição de interesses legítimos lastreados em decisões judiciais.

Estes enfrentamentos e outros peculiares ao conflito de interesses justificam a participação ativa da jurisprudência para delimitar o alcance dos interesses públicos – ordem, saúde, economia e segurança públicas – e através de quais parâmetros pode-se considerar que está presente a sua grave lesão apta a justificar a concessão da ordem suspensiva.

Expostas as dificuldades para a intelecção do magistrado no julgamento do pedido de suspensão, há ainda que se abordar a configuração da grave lesão à ordem pública, tema deste ensaio, que encontra, antes de tudo, um obstáculo primeiro: a definição de quais são as manifestações da ordem pública juridicamente protegidas pela legislação de regência.

Ademais disso, será preciso verificar a mensuração da grave lesão apta também ao deferimento da ordem de suspensão pelo tribunal.

3. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE A CONFIGURAÇÃO DA GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA COMO REQUISITO DA CONCESSÃO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

3.1 CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TERMO “ORDEM PÚBLICA”

O presente trabalho monográfico analisou somente os casos de Suspensão de Segurança da Lei 12.106/09 e da Lei 4834/64, tratando-se de casos de Mandados de Segurança que tiveram suas decisões sustadas.

Ainda que o título desta obra faça referência à legislação de 2009 (Lei 12/016/09) sobre o Mandado de Segurança, não só seus critérios são idênticos à legislação da suspensão de 1964, como, principalmente, a grande maioria dos precedentes das cortes superiores brasileiras sobre o tema foram infirmados sobre a égide da lei pretérita, em especial as várias faces da “ordem pública”.

A análise da ordem a ser preservada na Suspensão de Segurança está intimamente ligada aos interesses públicos gerais garantidos pelos órgãos de Estado e pela Fazenda Pública, não se confundindo com as funções de segurança pública (já protegida literalmente pelo art. 15 da Lei 12.016/09).

O caso a que se mais faz referência para a delimitação do conceito de ordem pública é o da Suspensão de Segurança 4.405-SP, julgado em 1979, cujo relator foi o Ministro Néri da Silveira. Neste julgamento ficou estabelecido, como indicado no item 2.3.5 desta obra, que a manutenção da ordem pública estaria relacionada com o regular funcionamento das atividades da administração pública⁴¹.

3.1.1 Preservação da regularidade dos atos administrativos

Estabelecido o ponto anterior, investiga-se algumas dessas manifestações de que faz referência o julgamento da SS 4405/SP, onde ficou estabelecido ainda que a violação à ordem pública estaria configurada quando o julgador interferisse indevidamente no ato administrativo.

⁴¹ Vale repetir o entendimento do Min. Néri da Silveira, para quem: “No juízo de ordem pública está compreendida, também, a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração, pelas autoridades constituídos”

Não à toa cita-se no acórdão "que se a lei prevê determinada forma para o ato administrativo" e o juiz "coarctar a ação do Poder Executivo", este "atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração".

No seu voto nesta demanda, o ministro Sepúlveda Pertence concluiu na mesma linha que a "Ordem Administrativa é, assim, não a que pretenda impor a vontade da autoridade pública, mas, unicamente, a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração"

Uma das feições deste regular andamento da máquina administrativa é a possibilidade de a administração agir com conveniência e oportunidade quando a lei permitir, sendo recomendou o afastamento das interferências do judiciário nos critérios discricionários da própria administração, enquanto, de outra banda, deve ser respeitada a vinculação técnica e legal para a prática do ato.

Com base nesta tese, o STJ já decidiu que configura-se grave lesão à ordem administrativa quando a "decisão judicial atacada interfere no critério de conveniência e oportunidade do ato administrativo impugnado"⁴². Nesta demanda, de 2005, a decisão suspensa determinava ao poder público que este não pudesse alterar unilateralmente, através de remanejamento as linhas de ônibus de determinado município do Estado do Tocantins.

Segundo a decisão monocrática do caso, mantida após a interposição de agravo, era de ser suspensa a liminar considerando a "agressão à atuação do Executivo, ao decidir sobre a necessidade de modificação dos itinerários do transporte coletivo, investindo contra os critérios de conveniência e oportunidade ponderados pela administração"(BRASIL, 2006)

No Rio de Janeiro estabeleceu-se controvérsia sobre a cobrança pela ANEEL das tarifas de uso dos sistemas de transmissão e de distribuição de energia, onde a Companhia Siderúrgica Nacional - CSN e a Valesul Alumínio S/A conquistaram, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, medida liminar em Mandado de Segurança determinando que o Estado do Rio de Janeiro não cobrasse as referidas tarifas.

Inconformada com este entendimento, a concessionária de energia carioca apresentou pedido de sustação, que foi deferido, com posterior agravo regimental⁴³, em acórdão com a seguinte ementa, que explana o caso:

AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - ENCARGOS DA TUST - TARIFA DE USO DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E TUSD - TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA - LESÃO A ORDEM E A ECONOMIA

⁴² STJ: AgRg na SS 1.521-TO, Relator: Min. Edson Vidigal. Julgado em 20/03/06. Publicado em 10/04/2006

⁴³ STJ: AgRg na SS 1.424/RJ, Rel. Ministro Edson Vidigal. Julgado em 01/02/2005. Publicado em 06/06/2005

PÚBLICA CONFIGURADAS - INTERFERÊNCIA NO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. A Lei nº 9.427/96, art. 3º, VI, atribuiu competência à ANEEL para fixar critérios para cálculo do preço de transporte de que trata a Lei nº 9.074/95, art. 15, § 6º. Assim, a questão atinente aos critérios utilizados na composição do preço cobrado pelo serviço de transporte é matéria atinente ao mérito do ato administrativo da ANEEL, não sendo possível ao judiciário nela intervir, a não ser para aferir a legalidade.
2. Ameaçada a ordem pública quando inviabilizado o exercício regular das funções institucionais atribuídas por lei à ANEEL, a quem competia definir quais os encargos que guardam pertinência com as despesas que compõem o "custo de transporte" de energia elétrica.
3. A obrigatoriedade do repasse dos valores referentes aos "encargos" propriamente ditos, independente de seu recebimento, e, ainda, a possibilidade do repasse dos custos que compõem a TUSD não pagos pelas agravantes aos milhares de consumidores, aliadas à possibilidade de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, com previsível queda na qualidade dos serviços prestados à população, recomendam o deferimento da suspensão, para evitar lesão à economia pública.
4. Preenchidos os requisitos legais, impõe-se a manutenção da suspensão concedida.
5. Agravo Regimental não provido. (BRASIL, 2005)

O provimento judicial foi suspenso por duas razões que afetavam a ordem constituída:

(i) embaraço ao poder regulatório da ANEEL e (ii) interferência no mérito do ato administrativo.

Adentrando em questões de vinculação técnica, a mesma corte superior proferiu entendimento no sentido de que a atuação do judiciário substituindo os critérios de valoração de banca examinadora de concurso configurava-se como indevida interferência do Judiciário na atividade administrativa, como narra o Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 2.780.⁴⁴

Neste julgamento, o STJ sustou a eficácia de várias decisões do Tribunal de Justiça da Bahia que ordenavam ao Secretário de Segurança daquele estado que reclassificasse vários candidatos em concurso para policial, visto que haveria cálculo indevido de suas notas em concurso. A ementa do caso é elucidativa:

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO NA CARREIRA DE DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DA BAHIA.DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO QUE ALTERA A CLASSIFICAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO CERTAME. LESÃO À ORDEM PÚBLICA CARACTERIZADA. PEDIDO DEFERIDO.

⁴⁴ AgRg na SS Nº 2.780 - BA. Relator: Min. Franciso Falcão. Julgamento em 03/02/2016. Publicado em 17/03/2016

EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE SUSPENSÃO A OUTRAS LIMINARES E SENTENÇAS COM IDÊNTICO OBJETO. POSSIBILIDADE.

I. Causam grave lesão à ordem pública as decisões que determinaram à Comissão de Promoção que recepcionasse e conferisse pontuação integral a documento de avaliação funcional dos impetrantes, retificados e entregues a ela após a fase prevista para esse fim. Isso porque não pode o Poder Judiciário se substituir à banca examinadora do concurso, alterando critério de avaliação, atribuindo pontos aos candidatos e, por consequência, reclassificando-os após o encerramento do certame, com consequências diretas, ainda, na esfera de direitos dos delegados da Polícia Civil do Estado da Bahia promovidos pela seleção em debate.

II - A Lei nº 12.016/2009 autoriza a suspensão, pelo Presidente do Tribunal, de liminares e sentenças (art. 15) que causem grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, bem como permite a extensão dos efeitos desta decisão àquelas cujo objeto seja idêntico (art. 15, § 5º).

III - Mandados de segurança impetrados por Mirian Oliveira Santos e Hamilton Lins de Albuquerque Filho que não guardam perfeita identidade com a decisão cujos efeitos foram aqui suspensos. Agravo regimental parcialmente provido. (BRASIL, 2016)

O STF teve entendimento semelhante ao sustar decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que determinava a posse de vários auditores fiscais que se insurgiram contra a classificação em concurso, visto que “a nomeação e posse imediata dos 71 candidatos aprovados em caráter precário comprometerá a ordem administrativa do Distrito Federal.”⁴⁵

Aquelas decisões judiciais que interferem no poder de polícia afetam de igual maneira a regularidade dos atos da administração, causando, via de consequência, lesão à ordem pública administrativa.⁴⁶

A seara de atuação do Estado em seus contratos administrativos também é digna de tutela jurisdicional até o trânsito em julgado do caso pela proteção da ordem pública. Em imbróglios que envolvem anulação ou modificações de licitações, ficou estabelecido que devem ser preservados as contratações já regularizadas, ainda que haja disputa judicial sobre o certame. Como mostra do alegado, cita-se:

⁴⁵ Após várias anulações das provas, inclusive com editais suplementares e nomeação de novas bancas, 71 candidatos a auditor fiscal do Distrito Federal impetraram Mandado de Segurança objetivando a posse e provimento no cargo em razão da confusão nas notas atribuídas. Proferida liminar favorável aos impetrantes pelo TJDF, o STF sustou a eficácia da decisão. (AgRG na SS 3.128-7-DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 20/08/2009. Publicado em 25/09/2009)

⁴⁶ O STJ, no órgão especial negou provimento à agravo regimental em suspensão de segurança em ementa que é clara:

Suspensão de segurança (liminar). Transportes alternativos.

Fiscalização e controle pelo poder público impedidos. Configurada grave lesão à ordem e à segurança públicas. Pedido deferido. Agravo regimental improvido.

1. A liminar suspensa, ao impedir a fiscalização e controle dos chamados transportes alternativos, engessa o exercício da função do poder público de resguardar e preservar a segurança dos passageiros.

2. Agravo improvido.

(AgRG na SS 1.237/CE, Rel. Ministro Nilson Naves, julgado em 19/11/2003. Publicado em 09/12/2003)

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA. PREGÃO HOMOLOGADO. CONTRATOS FIRMADOS COM EMPRESAS QUE SE SAGRARAM VENCEDORAS NO CERTAME. INDEVIDA PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS RESCINDIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO. LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS.

I - Viola a ordem pública a decisão que perpetua a contratação precária de empresa para a prestação de serviços públicos essenciais, embora haja procedimento licitatório findo e presumidamente válido, ainda que contestado judicialmente. Se há discussão quanto à regularidade da contratação realizada, não é menos controversa a permanência de empresa privada na execução do serviço público, por longos anos, porque já concluso o procedimento licitatório que se aguardava.

II - Materialização da lesão à ordem econômica na suspensão dos contratos firmados com as empresas vencedoras do certame, que obriga a administração a celebrar contrato emergencial, prejudicial ao Estado.

Agravo regimental desprovido.⁴⁷ (BRASIL, 2015)

Percebe-se que a pretensão individual das empresas que estão em litígio com o Estado e a possibilidade de se estabelecer vínculos contratuais precários até o final do processo judicial deve ser sacrificada, pela via da suspensão de segurança, para que seja mantida a ordem administrativa em favor da coletividade.

Essa contraposição entre a preservação da ordem, manutenção dos contratos administrativos e respeito à coletividade fica clara em ementa de acórdão do STJ que sustou a eficácia de decisão do Tribunal de Justiça de Goiás que suspendia licitações da Companhia Elétrica de Goiás para contratação de empresas para auxiliar na cadeia de fornecimento e distribuição de energia elétrica no estado goiano:

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. DECISÃO QUE DETERMINA PARALISAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. LESÃO À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS RECONHECIDAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A teor da legislação de regência (Leis n. 8.437, de 1992, e n. 12.016, de 2009), a suspensão da execução de medida liminar deferida contra o Poder Público visa à preservação do interesse público e supõe a existência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, sendo, a princípio, seu cabimento alheio ao mérito da causa.

II - Espécie em que a decisão, cujos efeitos foram aqui suspensos, ao sobrestar o Pregão Eletrônico n. 7.20026/2014, e, dessa forma, inibir a CELG Distribuição S.A. de contratar, regularmente por meio de licitação, empresa para executar funções essenciais na cadeia de fornecimento de energia elétrica, causa, a um só tempo, grave lesão à ordem pública, porque implica efetivo embaraço à adequada prestação do serviço, e à economia pública, porque obriga a CELG Distribuição S.A. a firmar contratos

⁴⁷ AgRg na SS 2.751/AP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 04/03/2015. Publicado em 23/03/2015

emergenciais com preços mais altos do que aqueles perseguidos pela licitação.

III - Ocorrência de lesão à economia pública reforçada pela circunstância narrada pela requerente de que vem sofrendo severas punições por parte da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL em razão da má prestação dos serviços que são objeto da licitação em debate, já tendo pago a título de multa mais de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), apenas no ano de 2013.

Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2015a) ⁴⁸

3.1.2 Ofensa à atuação dos poderes constituídos

O termo “ordem pública administrativa” é compreendido para além da proteção da legalidade na atuação dos órgãos da administração pública ou do regular funcionamento dos serviços públicos. A interferência judicial na atividade legislativa, do Ministério Público e até mesmo de agentes políticos pode ser questionada pela via do pedido de suspensão.

Quanto ao trabalho desenvolvido pelo Ministério Público, destaca-se a suspensão de segurança n. 1592-MT⁴⁹ deferida pelo STJ contra decisão de Desembargador do Tribunal de Justiça do Mato Grosso que ordenou o trancamento de inúmeros inquéritos abertos pelo *parquet* daquela unidade federada contra o mesmo cidadão.

In casu, haviam 142 (cento e quarenta e dois) inquéritos civis instaurados para apurar suposto cometimento de ato de improbidade administrativa pelo Deputado Estadual Humberto Mello Bosaipo, os quais tiveram seu prosseguimento trancados pelo TJMT. Analisando o caso, o relator do pedido de suspensão consagrou que:

No caso, a lesão à ordem pública administrativa restou cabalmente demonstrada, na medida em que a decisão impugnada impede que o Ministério Público, a quem cabe a defesa dos interesses sociais, promova a investigação necessária à apuração dos responsáveis pelo desvio de vultosos recursos financeiros pertencentes ao Estado de Mato Grosso. (BRASIL, 2015b)

⁴⁸ AgRg na SS 2.764/GO, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 03/06/2015. Publicado em 15/06/2015

⁴⁹ O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO. LESÃO À ORDEM PÚBLICA ADMINISTRATIVA. – Envolvendo a causa de pedir das impetrações matéria de cunho infraconstitucional, a competência para apreciar o pedido de suspensão é do Presidente do Superior Tribunal de Justiça. – Configurada no caso a lesão à ordem pública administrativa, na medida em que a liminar concedida impede que o Ministério Público promova a investigação necessária à apuração acerca da prática de ilícitos penais. Agravo improvido. (AgRg na SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 1.592 - MT/CE. Relator: Barros Monteiro. Julgado em 07/02/2007)

No ano de 2006, quando ainda discutia-se judicialmente o funcionamento das chamadas “casas de bingo”, o STJ, a pedido do Ministério Público Federal, sustou decisão liminar do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que ordenava a devolução das cartelas de jogo e demais equipamentos apreendidos à empresa “Golden Bingos”. Ficou infirmada a seguinte tese, embasada por outros precedentes da corte, na fundamentação do relator no Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n.1.662/RS⁵⁰:

Ao determinar a devolução de bens e valores relativos à exploração do jogo de bingo, seja eletrônico, seja "de cartela", a decisão impugnada acaba por violar a ordem pública administrativa, pois impede que a Administração Pública exerça o seu regular poder de polícia, fiscalizando o estabelecimento e os equipamentos que veiculam jogo de azar, atividade proibida no território nacional, a teor do art. 50 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei n. 3.688/1941). (BRASIL, 2006a)

Há ainda outros casos semelhantes.⁵¹

O poder legislativo municipal, legitimado ativo para o pedido de suspensão, através de construção jurisprudencial consolidada, se resguarda de igual forma nos seus interesses através de decisões suspensivas dos tribunais superiores.

A atuação jurisdicional que impede ou modifica formas dos regimentos internos, de votação e decisões próprias do legislativo é igualmente repudiada pelos Tribunais Superiores quando da concessão da Suspensão.

Em relação ao controle judicial dos atos *interna corporis* do legislativo, já houve manifestação do STJ quando do julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n. 1.943/SC⁵², no sentido de que a violação à separação dos poderes identifica-se

⁵⁰ O pedido de Suspensão de Segurança foi interposto pelo Ministério Público Federal em face de Mandado de Segurança que teve pedido liminar do TJRS julgado favoravelmente para a devolução dos bens para a casa de jogos. Deferida a suspensão pelo Min. Presidente, a Golden Bingos” agravou à corte especial, sem sucesso. AgRg na SS Nº 1.662 Relator: Min. Barros Monteiro. Julgamento em 04/10/06. Data de Publicação: 11/12/2006

⁵¹ Em suspensão do Estado do Rio de Janeiro, foi sustada, pelo STJ, a decisão liminar do Areópago fluminense que não permitia a investigação de Juiz, pelo MPF, acerca de infrações administrativas e penais supostamente cometidas pelo magistrado. Veja-se a ementa:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INQUÉRITO CIVIL. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBSTÁCULOS. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA. COMPETÊNCIA E REQUISITOS. AGRAVO REGIMENTAL.

[...]

4. A imposição de obstáculos à atividade institucional do Ministério Público ameaça a ordem administrativa e, via desta, a ordem pública, especialmente quando ordenada em sede cognição sumária, passível de reforma quando do exame definitivo da demanda.

5. A via da suspensão não se presta à discussão de fatos e provas, afetos às instâncias ordinárias.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na SS 1.045/RJ - CE. Relator: Min. Edson Vidigal. Julgado em 04/08/04. Publicado em 27/10/2004)

⁵² AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. APROVAÇÃO DE PROJETOS DE

com a lesão à ordem pública. Para o Ministro César Asfor Rocha, em trechos do seu voto, que também explica parte do ocorrido:

Inconforma-se o agravante porque suspendi "a decisão concessiva da tutela antecipada recursal, proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2009.002915-5, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, juntado às fls. 57-65" (1.399). A referida tutela, esclareço, impedia a Câmara Municipal de Vereadores do Município de Florianópolis de deliberar "a respeito das matérias objeto da convocação extraordinária antes do início da legislatura" (fl. 64) e determinava "o sobrestamento de todas as proposições aprovadas na sessão legislativa realizada no dia 26/01/2009" (fl. 64), sob pena de multa diária a ser paga pelo Presidente da Câmara Municipal.

[...]

Seguindo essa linha de raciocínio, havendo intervenção inoportuna do Poder Judiciário na atividade específica do Poder Legislativo, elaboração e votação de leis, fica configurado o risco de grave lesão à ordem, aqui relacionada à separação da atividade institucional de cada Poder da República.

[...]

Por outro lado, configurada a intervenção inoportuna do Poder Judiciário na atividade específica do Poder Legislativo, elaboração e votação de leis, fica caracterizada a lesão à ordem pública. (BRASIL, 2009a)

Em outra manifestação deste Tribunal em 2012, sobre caso semelhante sustentou-se que a decisão judicial que ordena quórum mínimo para que seja cassado parecer de comissão temática lesa a ordem na medida em que a “[...] interferência do Judiciário [em atos *interna corporis*] é claramente lesiva ao interesse público, porque submete a maioria da Assembléia Legislativa às deliberações de uma minoria.⁵³”

A segurança concedida que ordena a volta de prefeito cassado pela câmara, enquanto perdura o processo inquisitório do legislativo, da mesma forma pode ser suspensa na busca

LEI. REGRAMENTO DAS SESSÕES LEGISLATIVAS. REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA LEGISLATIVA. ATO INTERNA CORPORIS.

– Os temas jurídicos vinculados à interpretação e à aplicação das normas contidas no Regimento Interno da Câmara Municipal têm natureza infraconstitucional, sendo competente para processar e julgar a suspensão de liminar ou de segurança o Superior Tribunal de Justiça.

– A adoção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pela decisão ora impugnada não descaracteriza a competência desta Corte.

– O ato interna corporis da Assembleia Legislativa, relativo ao processo legislativo, não pode ser objeto de controle jurisdicional, sob pena de causar grave lesão à ordem pública. Precedentes do STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg na SS 1.943/SC - CE, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 30/06/2009. 24/08/2009)

⁵³ PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NO LEGISLATIVO.

A decisão que, estabelecendo a exigência de que um parecer da Comissão de Constituição e Justiça só possa ser derrubado pelo Plenário mediante o voto de 2/3 (dois terços) dos membros da Assembléia Legislativa, causa grave lesão à ordem pública porque impede, na prática, o funcionamento de um dos Poderes do Estado, submetendo a maioria às deliberações de uma minoria. Agravo regimental não provido.

(AgRg na SS 2.559/PB. Relator Min. Ari Pargendler. Julgado em 14/06/2013. Publicado em 29/06/2012)

pelo estabelecimento da ordem e harmonia dos poderes.⁵⁴ De outra banda, o STF já indeferiu pedido de suspensão cuja pretensão era a suspensão de eficácia de julgamento do Tribunal de Justiça do Amazonas que determinava a volta de prefeito indevidamente cassado ao seu posto.⁵⁵

Jurisprudencialmente, então, ficou estabelecido que as seguranças concedidas que afetam de alguma forma a separação dos poderes e trazem embaraço a atuação dos órgãos legislativos causam grave lesão à ordem pública.

3.1.3 Embrão à regular prestação dos serviços públicos

Adotando-se a posição estabelecida pelo Min. Sepúlveda Pertence, da distinção entre ordem pública e ordem pública material, nota-se que a jurisprudência do STF e do STJ protege a coletividade das decisões não transitadas em julgado que poderão causar colapso no funcionamento do Estado e dos serviços públicos.

Existem entendimentos sustentando que mandados de segurança onde a ordem judicial é deferida para a suspensão de exigibilidade de tributos e taxas causa risco de grave lesão ao funcionamento das funções administrativas, em especial se presente o dito “efeito multiplicador”.

No Estado do Rio de Janeiro, a Associação Brasileira De Assessoria e Planejamento Tributário, Fiscal e Proteção Aos Direitos Do Consumidor e Do Contribuinte – ABAPLAT - obteve decisão liminar no TJRJ que obrigava o governo fluminense a se abster de cobrar a alíquota de 29% do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços da fatura de energia elétrica dos associados da referida entidade.

⁵⁴ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DEFERIDO. CÂMARA MUNICIPAL. CASSAÇÃO DO MANDATO DE PREFEITO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - Constatada a grave lesão à ordem pública, impõe-se o deferimento do pedido de suspensão de segurança, na medida em que a r. decisão impugnada, ao vedar a continuidade de processo de cassação do mandato do atual prefeito, interferiu na atividade fiscalizatória do Legislativo municipal, sem que houvesse a demonstração de qualquer irregularidade no procedimento. II - Retomado o andamento do processo de responsabilização política do agente público, a Câmara Municipal votou pela cassação do mandato, de modo que fica prejudicado o recurso interposto pelo prefeito cassado contra a decisão proferida nesta suspensão, por perda de objeto. III - Impossibilidade de decretação da nulidade do ato que determinou a cassação do prefeito, uma vez que o pedido de recondução ao cargo extrapola a natureza do instituto (e o próprio objeto da suspensão de segurança proposta pela Câmara Municipal), considerando que, esgotada a execução do ato, este exaure todos os seus efeitos, não havendo mais o que se suspender. Agravo regimental desprovido. AgRg no AgRg na SS Nº 2.705 - MS/CE. Relator: Min. Felix Fischer. Julgado em 14/03/2015

⁵⁵ STF - AgRg na SS 2255-5/AM, Relator Min. Maurício Correa, julgado em 24/03/2004. Publicado em 30/04/2004

De fundo, a questão envolvia a seletividade da tributação (art. 155, §2º IX, b da Constituição Federal) e a natureza dos tributos cobrados pelo governo carioca. A decisão da corte fluminense entretanto teve seus efeitos suspensos pelo STF através da SS. 4980/RJ⁵⁶, apresentada pelo Estado do Rio de Janeiro. Além do evidente prejuízo à economia pública causado pela diminuição na arrecadação da casa de dois bilhões de reais, segundo o acórdão), ficou delineado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, presidente da Suprema Corte que:

O Estado do Rio de Janeiro juntou aos autos prova de perda vultuosa da arrecadação em virtude da diminuição da alíquota (documento eletrônico 8), revelando quantia de R\$ 2.167.162.564,39 (dois bilhões, cento e sessenta e sete milhões, cento e sessenta e dois mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e trinta e nove centavos), o que poderá acarretar contingenciamento de receita de outras áreas e, conseqüentemente, desequilibrar as finanças estaduais, havendo grave lesão à ordem e à economia públicas. Ressalto, além disso, que os atos administrativos gozam de presunção relativa, é fato de legitimidade e veracidade. No presente caso, não vislumbro mácula a derogar essa presunção no tocante aos dados da considerável perda na arrecadação. (2015c)

Nota-se que foram delimitados pelo relator a feição material da ordem pública, que envolve a notória dificuldade de funcionamento do estado com a abrupta queda na arrecadação, e também da feição da ordem administrativa, pois a decisão guerreada interfere na presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

A discussão sobre a não exigibilidade de determinados impostos é tema frequente de controvérsias nos tribunais superiores, em especial quando presente o efeito multiplicador e a concessão de liminares para associações ou grandes empresas.⁵⁷

⁵⁶ A ABAPLAT ainda agravou da decisão monocrática de Lewandowski, sem sucesso, em acórdão cuja ementa é citada:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE ORIGEM. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Constatado o risco de lesão à ordem e à economia públicas, deve ser mantido o deferimento da suspensão da liminar. II – A mera alegação de trânsito em julgado da decisão proferida na origem deve ser afastada ante a inexistência nos autos de certidão que comprove a alegação. III – Agravo regimental a que se nega provimento. STF - AgRG. na SS 4.980/RJ - Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 16/04/2015. Publicado em 05/05/2015

⁵⁷ Sobre a cobrança de ICMS e proteção do Estado há os casos do STF, no AgRg na SS 3.717/RJ, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 29/10/2014 e publicada em 14/11/2014, cuja fundamentação é a de que “[...] No presente caso, restou demonstrada a existência de lesão à ordem pública, em sua acepção jurídico-administrativa, tendo em vista que a redução da alíquota de ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica e sobre os serviços de telecomunicação de 25% (vinte e cinco por cento) para 18% (dezoito por cento) é apta a afetar a prestação, pelo requerente, de serviços públicos essenciais, considerando a relevância da arrecadação desse tributo para o orçamento estadual.

Verifica-se, na espécie, o denominado “efeito multiplicador”, consubstanciado no risco de proliferação de demandas idênticas, haja vista a existência de inúmeros outros contribuintes em situação análoga à dos impetrantes.”

Sobre bitributação, ainda há o julgamento do STF na AgRg na SS 4177/SP, Relator: Min. César Peluzo, julgado em 17/02/2011. Publicado em 14/03/2011

De outro norte, o STJ já prolatou entendimento⁵⁸ em que a impossibilidade do município reaver, através de reversão, o maquinário e instrumentária necessária à prestação de serviços públicos, quando da rescisão do contrato de concessão, configura grave lesão à ordem pública, em ementa que narra pormenorizadamente o caso:

AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. REQUISITOS. LEI Nº 4.348/64, ART. 4º. LESÃO À ORDEM E SAÚDE PÚBLICAS CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO. DECURSO DO PRAZO CONTRATUAL. ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. RETOMADA DO SERVIÇO PELO PODER PÚBLICO CONCEDENTE.

1. Nos casos de Mandado de Segurança, quando indeferido o pedido originário de suspensão em segundo grau, o novo pedido de suspensão, em se tratando de matéria infraconstitucional, pode ser requerido ao STJ, como na exata hipótese dos autos (Lei nº 4.348/64, art. 4º, § 1º).
2. A suspensão de liminar, como medida de natureza excepcionalíssima que é, somente deve ser deferida quando demonstrada a possibilidade real de que a decisão questionada cause conseqüências graves e desastrosas a pelo menos um dos valores tutelados pela norma de regência: ordem, saúde, segurança e economia públicas (Lei nº 4.348/64, art. 4º).
3. Extinto o contrato de concessão - destinado ao abastecimento de água e esgoto do Município -, por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público (Lei nº 8.987/95). A efetividade do direito à indenização da concessionária, caso devida, deve ser garantida nas vias ordinárias.
4. Com a demonstração do risco de dano alegado, impõe-se a manutenção da suspensão concedida.
5. Agravo Regimental não provido. (BRASIL, 2004b)

Ainda em se tratando de demandas individuais atacadas pela via do pedido de suspensão, o mero risco de prolação de decisões semelhantes já basta para que se proteja a prestação dos serviços públicos da ameaça de grave lesão.

Via de exemplo, o STF já atacou pedido do Estado do Tocantins para que fosse suspenso entendimento do tribunal local tocantinense que autorizava a remoção de delegado entre dois municípios ainda que se discutisse os motivos do ato administrativo.

Segundo o STF, “tendo em vista seu efeito multiplicador, resultaria em sérios embaraços a prestação do serviço de segurança pública, sobretudo nos municípios do interior”.⁵⁹

⁵⁸ AgRg na SS 1.307/PR - CE, Rel. Min. Edson Vidigal, julgado em 25/10/2004. Publicado em 06/12/2004

⁵⁹ É o que consta do AgRg na SS 3232-1/TO, de relatoria da Min. Ellen Gracie, julgado em 11/10/2007. Publicado em 31/10/2007

As serventias judiciais também enquadram-se neste conceito, como trouxe o seguinte julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE IMPEDE O PROVIMENTO DE SERVENTIAS JUDICIAIS. OCORRÊNCIA DE LESÃO À ORDEM PÚBLICA.

I-Espécie em que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, não obstante ter declarado sua incompetência para o julgamento da causa e ter extinguido o mandado de segurança sem julgamento do mérito, manteve, até o trânsito em julgado, os efeitos da medida liminar que determinou a suspensão da escolha de serventias judiciais pelos candidatos aprovados em concurso público.

II - Decisum que impede que o Estado de Rondônia, após a realização de Concurso Público de Provas e Títulos para Outorga de Delegações de Notas e Registro do Estado, proveja as serventias reservadas aos candidatos portadores de necessidades especiais, inibindo a prestação dos serviços públicos a elas inerentes e, assim, causando grave lesão à ordem pública. Agravo regimental desprovido.⁶⁰(BRASIL, 2015d)

Assim, entre o direito dos impetrantes de assumirem as vagas em discussão judicial e a preservação da prestação dos serviços públicos, o regular funcionamento das serventias deveria prevalecer por manter a ordem pública.

Em caso totalmente individualizado, na SS 1913/PR⁶¹ foi proferida decisão que protegia a regular prestação dos serviços notariais como fundamento da ordem pública. A lide referia-se à cassação de *decisum* do TJPR que ordenou a suspensão da nomeação de interventor em cartório onde investigavam-se várias irregularidades.

Para o Ministro César Asfor Rocha, em seu voto:

A lesão à ordem pública, segundo explicitarei na decisão impugnada, decorre da gravidade dos diversos fatos sob investigação, de natureza fraudulenta, havendo até mesmo denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado do Paraná relativa a crimes envolvendo o 12º Tabelionato da Capital

⁶⁰ AgRg na SS 2.783/RO - CE, Relator: Ministro Francisco Falcão; Julgado em 16/09/2015. Publicado em 05/10/2015

⁶¹ O Agravo do tabelião afastado não teve melhor sorte, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LESÃO À ORDEM PÚBLICA. TITULAR DE TABELIONATO AFASTADO. APURAÇÃO DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES GRAVES. SUBSTITUIÇÃO. NOMEAÇÃO DE INTERVENTOR PELO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA.

A nomeação de interventor temporário, alheio ao quadro da serventia, constitui fator importante para uma isenta e rápida apuração dos atos considerados ilícitos, de forma a tranquilizar os consumidores dos serviços do respectivo cartório quanto à veracidade dos documentos por ele confeccionados e a garantir a ordem pública.

Os temas de mérito devem ser enfrentados na ação principal e não na via da suspensão de liminar, que se limita ao exame da existência de grave lesão à ordem, à saúde, à economia e à segurança públicas, conforme jurisprudência tranqüila desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg na SS 1913/PR - CE. Relator: Min. César Asfor Rocha. Julgado em 02/02/2009. Publicado em 19/02/2009).

paranaense. Com isso, reitero que a intervenção temporária de terceiro alheio ao quadro da serventia constitui ato importante para uma isenta e rápida apuração dos atos considerados ilícitos, de forma a tranquilizar os consumidores dos serviços do respectivo cartório quanto à veracidade dos documentos por ele confeccionados.

A credibilidade do tabelionato somente será restaurada após a apuração transparente de eventuais fraudes e a indicação dos respectivos responsáveis de forma absoluta e indubitavelmente isenta. A participação de terceiro, portanto, é necessário para o resguardo da ordem pública. (BRASIL, 2009b)

Em que pese a proteção da ordem pública, consubstanciada na regularidade e segurança jurídica produzida pela prestação adequada dos serviços notariais e de registro, salta aos olhos que a corte superior considere o caso como grave lesão apta a ensejar a suspensão de acórdão de tribunal de justiça a partir de critérios tão estritos como os da Suspensão de Segurança.

3.1.4 Violação à ordem jurídica.

Já se tratou nesta obra sobre a proteção à ordem administrativa, lembrando-se do precedente do Ministro Néri da Silveira que apregoava sobre a impossibilidade de o juiz decidir contra a lei, devendo assim ser suspenso o julgado que interferia no mérito do ato administrativo, por exemplo.

Ao mesmo tempo, a doutrina e os próprios tribunais já definiram que a Suspensão de Segurança não tem a pretensão de verificar o acerto ou desacerto da decisão atacada, mas simplesmente acautelar os interesses públicos constantes na Lei.

Conclui-se desta conjugação que o pedido tem natureza de contracautela (que é a proteção dos interesses jurídicos tutelados pela lei) em face de decisão que deferiu uma cautela contra o poder público. (VENTURI, 2010 p. 72) (RODRIGUES, 2005, p. 96). É preciso, além disso, haver grave lesão a esses interesses.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros, porém, passou a admitir a tese de que a configura grave lesão à ordem pública as ofensas a chamada “ordem jurídica” ou “ordem jurídico-constitucional”, nos dizeres do STF.

Assim, situações envolvendo demandas individuais são aptas a provocar o controle cautelar das supremas cortes para a proteção das normas constitucionais, mesmo que não haja grave lesão e que a ordem administrativa continue incólume.

Em acórdão da lavra da Ministra Ellen Gracie⁶², acompanhada por seus pares no STF, foi suspensa a execução de decisão liminar do Tribunal de Justiça de São Paulo que permitia a determinado servidor, através de indenizações e vantagens, perceber vencimentos maiores que o teto constitucional.

Para a relatora, havia grave lesão à ordem pública “considerada em termos de ordem jurídico constitucional”. Neste mesmo ano, prolatou-se acórdão em que até a ordem processual era equivalente à ordem pública, pois no julgamento de Agravo Regimental em Suspensão de Segurança onde servidor público conseguira ter a segurança liminarmente deferida pelo tribunal local para usufruir de vantagens e gratificações que aumentavam em 20% seu salário, o STF considerou existir “grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-processual”⁶³.

Independente da quantia a ser paga ao servidor e ignorando o requisito da grave lesão, o entendimento de violação à “ordem jurídica constitucional” foi concretizado como jurisprudência praticamente dominante na corte constitucional brasileira no biênio 2007-2008.

Presidido pela Ministra Ellen Gracie, somente em março de 2008 foram mais de 20 julgamentos do STF confirmando esse entendimento, com ementas praticamente idênticas aduzindo que o pagamento de valores acima do teto constitucional feriam a “ordem jurídico-constitucional”, mudando-se somente a situação fática⁶⁴.

A tese atualmente parece pacificada, visto que em julgamento de 2015 a questão foi posta nos termos de que o pagamento de remunerações acima do teto é tratado como grave lesão à ordem⁶⁵:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. TETO REMUNERATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES NELA FIXADOS. EXCESSOS. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU A SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a percepção, por servidores públicos, de proventos ou remuneração acima do

⁶² O tribunal ainda considerou o fato de que o possível efeito multiplicador poderia ensejar grave lesão à ordem. STF - AgRg na SS 3259-3/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 07/04/2008. Publicado em 16/05/2008

⁶³ STF - AgRg na SS 3108-2/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 10/03/2008. Publicado em 25/04/2008

⁶⁴ Exemplificando, lista-se alguns casos: SS 2961 AgRg/MA. Relatora: Min Ellen Gracie Julgado em 06/03/2008 Publicado em 24/03/2008; SS 2660 AgRg / SP. Julgado em 17/03/2008. Publicado em 07/04/2008 ; SS 2446 AgRg/SP, Relatora Ellen Gracie. Julgado em 17/03/2008. Publicado em 07/04/2008 ; SS 2973 AgRg/SP. Julgado em 17/03/2008. Publicado em 07/04/2008 ; SS 2996 AgRg/SP. Julgado em 10/03/2008. Publicado em 07/04/2008

⁶⁵ AgRg na SS 5.013/SP, Relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 17/06/2015. Publicado em 01/10/2015

limite estabelecido no art. 37, XI, da Constituição da República enseja lesão à ordem pública.

II – Impõe-se a suspensão das decisões como forma de evitar o efeito multiplicador, que se consubstancia no aforamento, nos diversos tribunais, de processos visando ao mesmo escopo. Precedentes.

III – Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2015e)

Esse raciocínio do Supremo Tribunal Federal, caso não comprovado cabalmente o efeito multiplicador (inclusive pela demonstração de decisões semelhantes) aproxima a Suspensão de Segurança numa espécie de recurso de índole constitucional.

Indo mais além, a referida corte já se utilizou dos termos “ordem administrativo-econômica”, “ordem jurídica constitucional administrativa”, “observância de lei expressa”, “respeito a hierarquia e disciplina militar” (CARVALHO, 2006) e ordem econômica⁶⁶

O Superior Tribunal de Justiça, que já é mais refratário à tese exposta, já considerou no AgRg na SS 1358/AL ano de 2007⁶⁷ que a ordem pública estaria representada pelos princípios da administração, como “moralidade” e “legalidade”, além da “segurança jurídica” em nítida manifestação de que a violação da ordem jurídica seria idêntica a ordem jurídica posta.

Essa confusão, porém, por vezes é reputada pela jurisprudência. Em interessante voto, citando outros precedentes do mesmo areópago, o Ministro Edson Vidigal sustentou como incabível o fundamento de que a violação da “ordem jurídica” é causa apta de suspensão. Para o tribuno⁶⁸:

Não logra êxito igualmente a afirmação de que a decisão liminar implicou em ofensa à ordem jurídica ao imiscuir-se no juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública. A ordem pública a que se refere a

⁶⁶STF - AgRg na SS 2664-0/SC - Rel. Min. Ellen Gracie. Julgado em 09/08/06. Publicado em 06/10/2006

⁶⁷ Extrai-se do voto do relator ao negar provimento ao agravo na Suspensão que:

“Portanto, as decisões que consideraram correta a percepção, pelos defensores públicos, dos mesmos subsídios dos promotores de justiça mostram-se, ao menos em princípio, equivocadas, extrapolando os limites da coisa julgada e atingindo, assim, o princípio da segurança jurídica e, em consequência, a ordem pública. Além disso, ao garantir a membros de uma carreira os subsídios de integrantes de outra diversa, em típica atuação administrativa e legislativa, acabam por violar os princípios da moralidade e da legalidade, previstos na Lei Maior.” (STJ - AgRg na SS 1734/PI - Rel. Min. Barros Monteiro. Julgado em 19/09/2007. Publicado em 09/05/2007)

⁶⁸ AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DA POLÍCIA CIVIL. CARGO DE AGENTE DE POLÍCIA. VAGA PARA DEFICIENTE. ALEGAÇÃO DE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS – NÃO DEMONSTRADA -LESÃO À ORDEM JURÍDICA – IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA SUSPENSÃO. EFEITO MULTIPLICADOR – NÃO CARACTERIZADO. 1. Alegação de lesão à ordem e à economia públicas não demonstrada; 2. A via suspensiva não se presta ao reexame do provimento liminar, não se constituindo em sucedâneo recursal; 3. A ordem pública a que se refere a Lei 4.348/64, art. 4º, não abrange a ordem jurídica, porquanto a via não permite a apreciação de questões que dizem respeito a juridicidade ou antijuridicidade da liminar ou da sentença que se busca suspender; 4. Efeito multiplicador não caracterizado. Alegação desacompanhada de elementos de lide dêem suporte. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg na SS 1358/AL - Relator: Min. Edson Vidigal. Julgado em 25/10/04. Publicado em 06/12/2004)

Lei 4.348/64, art. 4º, não abrange a ordem jurídica, mesmo porque a medida suspensiva não permite a apreciação de questões que dizem respeito a juridicidade ou antijuridicidade da liminar ou da sentença que se busca suspender. Nesse sentido esta Corte vem em várias oportunidades reiterando que eventuais *error in judicando* ou *error in procedendo* não são passíveis de exame na via em comento, [...] (BRASIL, 2004c)

Contrariando o entendimento do STF, já decidiu também o STJ não cabe no pedido de suspensão analisar a constitucionalidade e legalidade das decisões judiciais, mas tão somente a possibilidade, que há de ser provada, de grave lesão à ordem. Transcreve-se a ementa deste julgado de 2009⁶⁹:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. PENSÃO. DEPENDENTES EX-POLICIAL MILITAR AFASTADO. LEGALIDADE. ORDEM JURÍDICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA SUSPENSÃO. AGRAVO IMPROVIDO. – A análise do pedido de suspensão de segurança deve-se ater aos estritos termos do art. 4º da Lei n. 4.348/1964. A decisão será suspensa apenas quando for constatada a existência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, não se prestando a medida ao exame da legalidade ou constitucionalidade das decisões judiciais. – O acórdão que beneficia apenas dois dependentes de ex-policiaf afastado não tem, por si, o potencial de causar dano concreto e iminente aos bens jurídicos protegidos pela Lei n. 4.348/1964. – O alegado prejuízo à economia pública deve ser demonstrado de forma inequívoca. Precedentes. Agravo improvido (BRASIL, 2009c)

Nos últimos anos, entretanto, este raciocínio de violação da ordem jurídica, seja pelas normas constitucionais, processuais ou administrativas, parece ter perdido força no Supremo Tribunal Federal⁷⁰, que, especialmente na presidência da Min. Ellen Gracie alargou o uso do termo “ordem pública”.

A doutrina também criticou essa tese abrangente, visto que “falar em grave lesão à ordem jurídica é beirar o absurdo, com nítida pretensão de cerceamento da atividade jurisdicional do juiz *a quo*. Se se suspendesse a execução, o Presidente do Tribunal estaria dizendo, por via transversa, que a decisão foi equivocada, extrapolando, pois, na competência, sobre aquilo que pode ser apreciado neste incidente”. (RODRIGUES, 2005, p. 154)

De saída, transcreve-se o alerta de Elton Venturi, pois o dilatamento indefinido e o uso indiscriminado sobre o cabimento do incidente gera insegurança jurídica e usurpa a competência dos órgãos recursais próprios da demanda em comento (VENTURI, 2010).

⁶⁹ STJ - AgRg na SS 1.891/MS - Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Julgado em 18/11/2009

⁷⁰ Consoante as jurisprudências e votos colacionados, nota-se que o Superior Tribunal de Justiça sempre foi mais refratário a tese de que a violação da ordem jurídica consiste na violação da ordem pública.

3.2 DEMONSTRAÇÃO DA GRAVE LESÃO OU AMEAÇA

Expressamente a legislação de regência exige que a decisão suspensa traga consigo a possibilidade de grave lesão ou ameaça à ordem pública. Neste sentido, a ordem administrativa, o regular funcionamento dos serviços públicos e o funcionamento da máquina estatal deve sofrer (ou estar sob ameaça) de impacto considerável.

Não fosse assim, toda decisão que tange à atuação dos entes públicos poderia ser suspensa, entretanto muitas demandas individuais em Mandado de Segurança têm sido sustadas pelo risco de causar grave lesão à ordem, em especial pelo efeito multiplicador.

Repetidamente deve ser o feito o paralelo com a natureza jurídica dos juízos cautelares para compreender o grau da lesão, pois para Elton Venturi:

O prejuízo ao interesse público que enseja a suspensão deve apresentar-se qualificado pela *irreparabilidade ou difícil reparação*, uma vez que a provável lesão ao Poder Público que se possa resolver, v.g, através de qualquer medida compensatória em pecúnia ou *in natura* (específica), não se revela suficiente para autorizar a excepcionalíssima sustação da eficácia de medidas liminares ou de sentenças, muito embora possa eventualmente embasar, segundo orientações doutrinárias e jurisprudenciais acima expostas, pedido de concessão de efeito suspensivo recursal. Caso contrário, não demonstrada a gravidade da lesão suscitada, deve prevalecer a eficácia dos comandos jurisdicionais já determinados em prol do autor da ação. (op, cit. p. 132)

Há casos onde a grave lesão configura-se de plano, na própria decisão atacada, como naqueles casos tratados no item 3.1.3 deste ensaio que colocam em cheque a prestação regular dos serviços públicos e o funcionamento da máquina administrativa.

A jurisprudência, porém, utiliza-se, constantemente, da construção do “efeito multiplicador” como a causa da grave ameaça às mais diversas feições da ordem pública. Resguarda-se, em tese, o poder público de sofrer outras inúmeras ações semelhantes àquela suspensão para evitar o prejuízo à ordem pública.

Casos de concurso público⁷¹, aposentadorias e majoração de verbas salariais através de Mandado de Segurança por vezes são considerados pelo STF como passíveis de causar efeito multiplicador. As ementas são explicativas:

⁷¹ SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO NA CARREIRA DE DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL DO DA BAHIA. DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO QUE ALTERA A CLASSIFICAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO CERTAME. LESÃO À ORDEM PÚBLICA CARACTERIZADA. PEDIDO DEFERIDO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE SUSPENSÃO A OUTRAS LIMINARES E SENTENÇAS COM IDÊNTICO OBJETO. POSSIBILIDADE. I - Causam grave lesão à ordem pública as decisões que determinaram à Comissão de Promoção que recepcionasse e conferisse pontuação

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. TETO REMUNERATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES NELA FIXADOS. EXCESSOS. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU A SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a percepção, por servidores públicos, de proventos ou remuneração acima do limite estabelecido no art. 37, XI, da Constituição da República enseja lesão à ordem pública. II – Impõe-se a suspensão das decisões como forma de evitar o efeito multiplicador, que se consubstancia no aforamento, nos diversos tribunais, de processos visando ao mesmo escopo. Precedentes⁷²;

De igual modo:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA: SUSPENSÃO. TABELIÃO: APOSENTADORIA POR IMPLEMENTO DE IDADE. EFEITO MULTIPLICADOR. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os tabeliães são servidores públicos e estão sujeitos à aposentadoria por implemento de idade (artigos 40, § 1º, II e 236 e seus parágrafos, da Constituição Federal): RE 178.236-RJ, Gallotti, Plenário, 07.03.96, RTJ 162/773; RE 189.741-SP, Velloso, 2ª Turma, 25.11.97 e RE 234.935-SP, Celso de Mello, "DJ" de 09.8.99. II. - Necessidade de suspensão dos efeitos do acórdão concessivo da segurança, tendo em vista a ocorrência do denominado "efeito multiplicador" da decisão proferida pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. III. - Agravo não provido.⁷³(BRASIL,2001)

A representação do temor pelo efeito multiplicador parece tão acentuada que até mesmo demandas que previam o aumento de R\$ 624,00⁷⁴ (seiscentos e vinte e quatro reais) nos vencimentos de agente público mereceram tutela da mais alta corte de justiça do Brasil.

integral a documento de avaliação funcional dos impetrantes, retificados e entregues a ela após a fase prevista para esse fim. Isso porque não pode o Poder Judiciário se substituir à banca examinadora do concurso, alterando critério de avaliação, atribuindo pontos aos candidatos e, por consequência, reclassificando-os após o encerramento do certame, com consequências diretas, ainda, na esfera de direitos dos delegados da Polícia Civil do Estado da Bahia promovidos pela seleção em debate. II - A Lei nº 12.016/2009 autoriza a suspensão, pelo Presidente do Tribunal, de liminares e sentenças (art. 15) que causem grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, bem como permite a extensão dos efeitos desta decisão àquelas cujo objeto seja idêntico (art. 15, § 5º). III - Mandados de segurança impetrados por Mirian Oliveira Santos e Hamilton Lins de Albuquerque Filho que não guardam perfeita identidade com a decisão cujos efeitos foram aqui suspensos. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg na SS 2.780/BA - CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 03/02/2016, DJe 17/03/2016)

⁷² STF - AgRg na SS 5013, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 17/06/2015. Ainda nesta esteira, o AgRg na SS 3.666/AM, Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 04/02/2010 e AgRg 5522/MT, Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 12/06/2008

⁷³ STF - SS 1817 AgRg, Relator: Min. Carlos Velloso, julgado em 01/03/2001.

⁷⁴ Este é o valor da verba de gratificação discutida nos autos do AgRg na SS 3652-1, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/07/2009

Já se consolidou até o fato de que o pagamento de vencimentos acima do teto constitucional causa lesão à ordem pública pelo seu efeito multiplicador⁷⁵. Decisões judiciais que interferem na ordem do pagamento de precatórios, independentemente do valor, também são passíveis de juízo acautelatório da Lei 12.016/09, visto a proliferação de outras demandas idênticas que poderão surgir.

Parte da jurisprudência e da doutrina, a fim de evitar o uso cada vez maior do pedido de suspensão, em especial sob o argumento de possível efeito multiplicador, considera que deve haver prova inconteste e clara sobre o ajuizamento de demandas semelhantes sobre o mesmo caso, não se trazendo apenas alegações genéricas sobre a possibilidade de repetição.

Explicando de forma didática sobre a impossibilidade de declaração genérica para ocorrência de grave lesão, o Ministro Barros Monteiro do STJ delimitou, em voto que:

[...] Não bastasse, rejeito, por não comprovada, a alegação de que a manutenção da decisão seria lesiva à ordem pública também pelo seu potencial efeito multiplicador. Não cuidou o Estado de demonstrar, efetivamente, a proliferação de hipóteses semelhantes, cingindo-se à unilateral alegação de que estabelecido estaria precedente a ser eventualmente seguido em casos análogos. A pretensão, genérica neste particular, ganha ares de mero exercício de futurologia, incompatível com os procedimentos judiciais, e que, por isso, presume-se com mera hipótese, a afastar o cabimento da medida.

A ementa do caso também serve de explicação:

AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DA POLÍCIA CIVIL. CARGO DE AGENTE DE POLÍCIA. VAGA PARA DEFICIENTE. ALEGAÇÃO DE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS – NÃO DEMONSTRADA - LESÃO À ORDEM JURÍDICA – IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA SUSPENSÃO. EFEITO MULTIPLICADOR – NÃO CARACTERIZADO. 1. Alegação de lesão à ordem e à economia públicas não demonstrada; 2. A via suspensiva não se presta ao reexame do provimento liminar, não se constituindo em sucedâneo recursal; 3. A ordem pública a que se refere a Lei 4.348/64, art. 4º, não abrange a ordem jurídica, porquanto a via não permite a apreciação de questões que dizem respeito a juridicidade ou antijuridicidade da liminar ou da sentença que se busca suspender; 4. Efeito multiplicador não caracterizado. Alegação desacompanhada de elementos de lide dêem suporte. 5. Agravo Regimental não provido.⁷⁶(BRASIL, 2004d)

⁷⁵ STF - AgRg na SS 4850, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 02/06/2016.

⁷⁶ STJ - AgRg na SS 1.358/AL, Relator: Min Barros Monteiro. Julgado em 25/10/2004. Publicado em 06/12/2004.

Quando do exercício da presidência do STF, o Ministro Cezar Peluzo também via a questão com mais cautela, ao contrário de seus pares. Veja-se a ementa de julgado rechaçando o efeito multiplicador considerado em abstrato nas demandas individuais⁷⁷:

SERVIDOR PÚBLICO. Militar. Concurso de promoção. Elaboração de lista. Observância da ordem de classificação. Alegação de lesão à ordem pública. Efeito multiplicador. Necessidade de comprovação. Suspensão de Segurança indeferida. Agravo regimental improvido. O risco hipotético ou potencial de grave lesão à ordem pública ou o fato de o Poder Público ter interesse, de uma forma ou de outra, na causa, não são suficientes para o deferimento de pedido de suspensão.⁷⁸(BRASIL, 2010)

Já em 1997 o STJ preconizou que uma demanda individualizada não era apta, sob nenhuma hipótese, a gerar grave lesão à ordem⁷⁹:

PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LEI 4.348, DE 26/06/1964, ART. 4. LEI 8.038, DE 28/05/1990, ART. 25. INTERPRETAÇÃO.
I - A CONCESSÃO SINGULAR DE UMA SEGURANÇA, VISANDO BENEFÍCIO DE UM FUNCIONÁRIO, NÃO PODE SER CONSIDERADA GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA A JUSTIFICAR A SUSPENSÃO REQUERIDA, NÃO SENDO CABÍVEL PRESUMIR QUE A IMPETRAÇÃO SERÁ REITERADA EM FEITOS SUPERVENIENTES.
II - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO
(BRASIL, 1997)

Tendo em consideração o caráter excepcional da medida, de cunho acautelatório e cognição restrita, Elton Venturi afirma que a tese, abraçada pela jurisprudência do STF, da “*mera expectativa da repetição* de tais pleitos perante o Judiciário não constitui razoável, muito menos legítimo sob o ponto de vista das garantias constitucionais concernentes ao acesso à justiça, para fundamentar a excepcional medida da suspensão”. (VENTURI, op. cit. p. 134).

Aqui, cabe uma última colocação, estabelecendo-se que o efeito multiplicador, construção jurisprudencial, não se confunde com a possibilidade da suspensão de decisões semelhantes, de que trata o §5º do art. 15 da Lei 12.016/09⁸⁰, pois esta medida refere-se às ações já em curso ou àquelas que venham a surgir após o deferimento da contracautela.

⁷⁷ AgRg na SS 505/PA - CE, Rel. Min. Américo Luz, julgado em 20/11/1996. Publicado em 18/08/1997

⁷⁸ AgRg na SS 3905. Relator: Min. Cezar Peluzo, julgado em 02/08/2010. Publicado em 20/08/2010

⁷⁹ AgRg na SS 505 PA, Relator: Min Américo Luiz. Publicada em 18/08/1997

⁸⁰ § 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

3.3 O ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA EXCEPCIONAL

Os julgamentos levantados nas páginas anteriores são uma parte pequena das inúmeras suspensões de segurança, concedidas pelo requisito da grave lesão à ordem julgadas pelos tribunais superiores brasileiros.

Sobre o conceito de ordem pública, há incontáveis possibilidades de sua lesão, em especial quando considera-se a “ordem pública administrativa” e a regularidade dos atos e contratos administrativos, além da prestação dos serviços públicos.

Exemplificando, já houve mandados de segurança sustados pelo STF pois tinham sido prolatadas liminares que permitiam o exercício da advocacia sem a aprovação em exame da Ordem dos Advogados do Brasil⁸¹ ou que permitiam a reintegração de posse, com uso de força policial, em reserva indígena alvo de longo processo de demarcação⁸².

Corriqueiro, inclusive, que se tenha grande casuística em se tratando do manejo de conceitos jurídicos, dentro do seu quadro de multivalências, como anotado por Celso Antônio Bandeira de Mello.

Existem, de outro lado, situações já consolidadas pela jurisprudência que causam grave lesão à ordem pública, mesmo nos casos que só um servidor irá usufruir do benefício e que não haja apontamento concreto de efeito multiplicador. São decisões que, tamanha sua repetição, foram consideradas como de risco alto para a ordem pública administrativa.

⁸¹ 1. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Ajuizamento no Supremo Tribunal Federal. Impugnação a decisão que concede efeito suspensivo ativo a agravo de instrumento. Admissibilidade. Incidente conhecido. Agravo regimental improvido. Precedentes. É admissível pedido de suspensão, que versa sobre questão constitucional, contra decisão que concede efeito suspensivo ativo em agravo de instrumento.

2. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Efeito multiplicador. Lesão à ordem pública. Ocorrência. Pedido deferido. Agravo regimental improvido. O chamado “efeito multiplicador”, que provoca lesão à ordem pública, é fundamental suficiente para deferimento de pedido de suspensão.

(STF - AgRg na SS 4.321/DF, Relator: Min. Relator: Cezar Peluzo. Julgado em 01/06/2011. Publicado em 10/06/2011)

⁸² SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AÇÃO REINTEGRATÓRIA DE POSSE. IMÓVEL RURAL. OCUPAÇÃO INDÍGENA. ORDEM DE RETIRADA DA COMUNIDADE INDÍGENA. ESTUDO ANTROPOLÓGICO. FUNAI. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO PENDENTE. FORÇA DE SEGURANÇA NACIONAL. RISCO DE LESÃO À ORDEM E À SEGURANÇA PÚBLICAS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Constatado o risco à segurança pública, deve ser mantida a suspensão da liminar que determinou a retirada de comunidade indígena das terras em litígio.

II – O imediato cumprimento da decisão que determinou a reintegração de posse, antes do trânsito em julgado, açulará os conflitos instaurados entre índios e não índios, determinando a retirada da comunidade indígena antes do pronunciamento do Ministro da Justiça sobre o processo demarcatório das terras indígenas, evidenciando-se o risco de grave lesão à segurança e à ordem públicas.

III – Assim, a presente medida busca mitigar os danos decorrentes do conflito instalado, evitando-se, desta forma, o risco de grave lesão ou o seu agravamento até que seja certificado o trânsito em julgado da decisão cujos efeitos foram suspensos.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AgRg na SS 5049/BA, Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 22/10/2015. Publicado em 12/11/2015)

O pagamento de vencimentos acima do teto, tão combatido pela Ministra Ellen Gracie e seus colegas no ano de 2008 já é pacificado pelo STF como grave lesão à ordem pública, como mostra o julgado de 2015 abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. TETO REMUNERATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES NELA FIXADOS. EXCESSOS. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU A SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a percepção, por servidores públicos, de proventos ou remuneração acima do limite estabelecido no art. 37, XI, da Constituição da República enseja lesão à ordem pública.

II – Impõe-se a suspensão das decisões como forma de evitar o efeito multiplicador, que se consubstancia no aforamento, nos diversos tribunais, de processos visando ao mesmo escopo. Precedentes

III – Agravo regimental a que se nega provimento.⁸³(BRASIL, 2015f)

O pagamento de precatórios fora da ordem cronológica e em desrespeito as regras constitucionais também é considerado como matéria pacífica na Suprema Corte⁸⁴, tendo o Min. Relator ressalvado no voto do caso seu entendimento pessoal em detrimento da “jurisprudência consolidada” pela casa.

Nota-se, desta forma, que há, pela construção jurisprudencial, zonas de bastante certeza sobre a conjugação dos conceitos de “grave lesão” e “ordem pública”, casos como estes de precatórios, pagamento de vantagens acima do teto constitucional e naqueles onde a decisão liminar impacta diretamente na prestação dos serviços públicos, com o comprometimento das funções básicas do Estado, mesmo que as burocráticas.

⁸³ AgRg na SS 5013, Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 17/06/2015. Publicado em 01/10/2015

⁸⁴SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. PREFERÊNCIA. PRETERIÇÃO EM RELAÇÃO A PRECATÓRIO NÃO ALIMENTAR. ORDEM DE SEQUESTRO. REPERCURSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA NO RE 612.707-SP. CONSTATAÇÃO DE RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – A decisão agravada não ultrapassou os limites normativos para a suspensão de segurança, isto é, circunscreveu-se à análise dos pressupostos do pedido, quais sejam, juízo mínimo de delibação sobre a natureza constitucional da matéria de fundo e existência de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde, à segurança e à economia públicas, nos termos do disposto no art. 297 do RISTF.

II – A ordem de sequestro das verbas alimentares devidas no precatório em exame autoriza o imediato sequestro de valores para adimplemento dos demais precatórios alimentares expedidos entre os anos de 2001 e 2005 pelo Estado de São Paulo. Portanto, no que concerne aos requisitos específicos do incidente suspensivo, o perigo de grave dano à ordem e à economia públicas está configurado e, pela mesma razão, fica nítido o potencial multiplicador da demanda.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na SS 4010, Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 07/05/2015. Publicado em 01/06/2015)

Tal raciocínio também é levado adiante quando da preservação dos atos legislativos das câmaras municipais e a separação de poderes constituídos. A interferência judicial em provimentos liminares nos atos *interna corporis* dos legisladores já se considera como grave lesão à ordem de tranquila visualização.

Adentrando em temáticas controversas pelos tribunais, não há, por fim, que se desconsiderar as várias decisões que trazem como sinônimas à ordem jurídica (através do desrespeito às normas constitucionais, processuais e administrativas) e a ordem pública. A origem da jurisprudência sobre a vedação de pagamentos acima do teto da Constituição surgiu dessa linha de raciocínio, por exemplo.

Outro ponto central visto em contraposição ao alargamento do instituto é que a identificação da “grave lesão”, como anotado por Elton Venturi, deveria residir no “perigo de dano irreparável ou de difícil reparação” (VENTURI, 2010, p. 132).

No caso do Ministério Público, como demonstrado, a interferência no poder investigativo e de controle sobre uma única casa de bingo foi tido como grave lesão suficiente para ensejar a concessão da ordem suspensiva cautelar.

Ainda que se queira proteger a legitimidade e presunção de veracidade dos atos administrativos, a jurisprudência e a doutrina, como visto nos tópicos anteriores, questionam-se constantemente sobre a possibilidade, por exemplo, do preenchimento de vagas em concursos ou acréscimos patrimoniais para um agente público serem considerados como aptos à despontar grave lesão na atividade administrativa do estado.

Ponto igualmente controvertido é a manifestação judicial nos atos e contratos administrativos quando da interferência na competência discricionária ou vinculada da administração: não só de um lado já é aceito pela jurisprudência e garantido pela Constituição que o administrador público deve respeitar a proporcionalidade e razoabilidade na tomada de decisões, como também há milhares, talvez milhões, de atos administrativos que são controlados pela vida judicial.

Levado a cabo esse raciocínio, em especial quando aceitas teses acatando o efeito multiplicador abstratamente considerado, quase num exercício de futurologia (como afirmado pelo Min. Barros Monteiro no AgRg na SS 1.358/AL), poder-se-ia chegar na conclusão de que é praticamente impossível o ente particular conseguir executar decisões não transitadas em julgado contra a Fazenda Pública.

Como anotado por Elton Venturi

“[...] a pretexto de se assegurar a ordem pública administrativa, em verdade praticamente se tem negado a sindicabilidade de atos administrativos considerados pretensamente discricionários, bem como o efetivo e imprescindível controle jurisdicional da legalidade e legitimidade dos contratos administrativos, muitas vezes contestados sob a ótica da probidade administrativa”. (VENTURI, 2010, p. 141)

Adiante, o mesmo autor ainda critica a possibilidade de que a simples alteração “usual” ou “normal” (Ibid, p. 141) das execuções de obras e serviços públicos possa ser chamada de grave lesão.

Quer-se, dessa maneira, afastar a possibilidade de que mera representação de grave lesão à ordem pública enseje o manejo do pedido de suspensão de segurança, devendo ser provado cabalmente e demonstrado onde e como haverá o alegado prejuízo às funções administrativas.

De igual sorte este apontamento crítico é feito ao supracitado “efeito multiplicador”, que, para parte da doutrina e da jurisprudência, deve, em tese, ser explicitado com a mostra das decisões judiciais idênticas ou por quais razões este efeito despontaria na atuação judiciária.

Concluindo, e ao mesmo rememorando o exposto anteriormente, a conjugação judiciária para a concessão da Suspensão de Segurança passa, portanto, por dois momentos: (i) identificar qual manifestação da ordem pública está sendo atacada e; (ii) dimensionar a gravidade da lesão através das provas e circunstâncias do caso.

Não se olvide ainda a dificuldade de interpretação para o magistrado, que por vezes faz uso da proporcionalidade e razoabilidade para o julgamento que envolve a contraposição de diversos interesses, todos legítimos.

Com a devida interação desses conceitos, levando-se em consideração a análise cautelar e estrita (exigida pela natureza jurídica do instituto) do pedido de suspensão é que o tribunal poderá salvaguardar os interesses públicos tutelados pela Lei 12.016/09.

Por derradeiro, citam-se as palavras sobre a importância e função do instituto, proferidas pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que exerceu suas funções no STF por 18 anos, quando de julgamento de suspensão na década de 90:

A suspensão de segurança, em outros termos, não é moratória a conceder-se à Administração Pública para protrair a satisfação do direito subjetivo do particular, que se entremostre indubitado: é sim, repita-se, contracautela que sobrepõe, à regra geral da eficácia imediata da sentença concessiva liminar ou da segurança, a

necessidade de prevenir riscos a interesses públicos privilegiados para a hipótese viável de vir a ordem a ser finalmente denegada.⁸⁵(BRASIL, 1993)

Portanto, mesmo que já visualizados alguns critérios fáticos jurídicos na jurisprudência para a concessão da Suspensão, deve-se evitar, como anotado por Elton Venturi (2010) os subjetivismos no manejo deste instituto, combatendo-se a insegurança jurídica e arbitrariedades que afastam o exercício da jurisdição em ações que envolvem entes públicos, tais como algumas das divergências levantadas nesta obra.

⁸⁵ A ementa ficou assim exposta: I. Suspensão de segurança: natureza cautelar e pressuposto de viabilidade do recurso cabível contra a decisão concessiva da ordem. A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia pleno do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados - a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante. II. Distrito Federal: polícia civil e militar: organização e manutenção da União: significado. Ao prescrever a Constituição (art. 21, XIV) que compete à União organizar e manter a polícia do Distrito Federal - apesar do contra-senso de entregá-la depois ao comando do Governador (art. 144, § 6º) - parece não poder a lei distrital dispor sobre o essencial do verbo "manter", que é prescrever quanto custará pagar os quadros de servidores policiais: desse modo a liminar do Tribunal de Justiça local, que impõe a equiparação de vencimentos entre policiais - servidores mantidos pela União - e servidores do Distrito Federal parece que, ou impõe a este despesa que cabe à União ou, se a imputa a esta, emana de autoridade incompetente e, em qualquer hipótese, acarreta risco de grave lesão à ordem administrativa.

(AgRg na SS 846, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 29/05/1996. Publicado em 03/06/1993)

CONCLUSÃO

A presente monografia tinha por objeto o estudo da configuração do requisito grave lesão à ordem pública constante na Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/09).

No primeiro capítulo traçou-se um breve panorama sobre o histórico do instituto da suspensão de segurança na legislação brasileira, compreendendo-se que atualmente há a possibilidade de que sejam suspensas praticamente todos os provimentos judiciais não transitados em julgado contra a Fazenda Pública. Existe toda uma sistemática relacionada aos pedidos de suspensão, com a existência de suspensão de segurança, suspensão de liminar, suspensão de execução, dentre outras.

Perpassados os aspectos legislativos e procedimentais da Suspensão, veio à tona a discussão sobre a natureza jurídica do instituto, de feição nitidamente cautelar, com o resguardo dos interesses públicos através de suspensão de execução de decisões liminares. Em que pese parte pequena da doutrina e da jurisprudência tratem do pedido como julgamento político e extrajurídico, este posicionamento parece superado e em desconformidade com a sistemática de decisões judiciais brasileira e com as garantias estabelecidas pela Constituição.

Dentro da perspectiva que os termos “ordem pública” e “grave lesão” apresentam alta abstração e indeterminação, a partir do segundo capítulo conheceu-se a disciplina dos conceitos jurídicos indeterminados, que apresentam uma multivalências de interpretações pelo intérprete.

Nesse ponto é preciso fazer a ressalva de que diante do caso concreto, é preciso preencher de valor o conceito, estabelecendo-se como premissa de que há uma zona intelectual em que não é possível ter certeza sobre a aplicabilidade do conceito.

A partir desse halo conceitual de incerteza é que exsurge a discussão se cabe ao julgador determinar a única solução possível para o caso, ou se deve ser respeitada a discricionariedade para a interpretação dessa zona onde há poucos dados e experiências quanto ao termo debatido.

Nas tutelas cautelares (e aqui é importante destacar a ressalva feita anteriormente de que a Suspensão de Segurança tem natureza de contracautela) é o juiz quem se depara com a obrigatoriedade de solucionar o caso concreto a partir de conceitos indeterminados. Aqui, novamente, há debates quanto da discricionariedade judicial, que, para parte da bibliografia investigada não se manifesta no pedido de suspensão

Assim, ou bem acerta o juízo quando defere ou indefere o pedido de suspensão, ou erra, cabendo recurso desta interpretação.

Visualizadas as dificuldades do intérprete no manejo de conceitos jurídicos indeterminados, identificou-se, que a expressão “ordem pública” é tratada de forma genérica pelas mais variadas legislações, ora como baliza das liberdades, ora como fundamento da regulamentação estatal nas mais diversas áreas.

Adentrando às relações entre particulares, nesse sentido, por vezes a ordem é tratada como o limite das relações privadas, caso do Direito Civil, onde a liberdade contratual, via de exemplo, tem como fronteira o respeito às normas de ordem pública.

Raciocínio semelhante aplica-se ao Direito Processual Civil, onde há determinadas matérias que poderão ser conhecidas pelo juiz a qualquer tempo, pois, sendo de ordem pública, não podem ser tratadas somente pelos particulares e são dignas de proteção judicial a todo instante.

Em outra banda, a ordem pública refere-se ao convívio ordenado e pacífico, como no caso da legislação que a delimita como sinônimo de preservação da segurança pública, ou mesmo no Processo Penal, onde, por razões de ordem pública, pode ser ordenada a prisão temporária.

Por último, o poder de polícia administrativo e a regulação estatal das relações privadas tem por função a proteção da ordem.

Quanto ao conteúdo das ordens protegidas, percebe-se que é a variação ideológica e principiológica de cada ordenamento, formatada pelas características dos poderes constituídos de cada época, é que dará uma disciplina mais ou menos abrangente das situações merecedoras de tutela estatal para a preservação da ordem e respeito à coletividade.

No caso da Suspensão de Segurança, a proteção da ordem insculpida na legislação relaciona-se com a supremacia do interesse público sobre o particular, e coube principalmente à jurisprudência delimitar quais as feições da ordem merecedoras de proteção pelo referido instituto.

Nesta senda, visualizou-se o conceito de “ordem pública administrativa”, fundado pelo Ministro Néri da Silveira em julgamento do Tribunal Federal de Recursos (atual STF) e que relaciona à ordem pública com a manutenção da regularidade dos atos praticados pela administração pública, vedando-se a interferência judicial, por decisões liminares, no âmbito da legalidade dos atos do administrador público.

Nota-se que a Suspensão de Segurança visa acautelar interesses públicos, como a ordem e economia públicas, em primazia de decisões tuteladoras de interesses particulares e até mesmo coletivos.

Com a finalidade de harmonizar esta contraposição de interesses, parte da jurisprudência nacional, encampada pelo STF, analisa parcialmente o mérito da causa na análise do pedido de suspensão, verificando o fundamento e legitimidade do direito invocado pelas partes.

Além disso, neste quadro de sobreposição de interesses e mesmo princípios, os tribunais brasileiros utilizam-se da máxima da proporcionalidade-razoabilidade para evitar o maior prejuízo para as partes, proferindo-se, em tese, uma decisão que equilibre o sacrifício dos interesses legítimos em face dos interesses públicos primários protegidos pela Suspensão.

É a própria jurisprudência quem delimita os contornos de proteção da ordem pública, delimitando da mesma maneira a sua gravidade.

Coube então ao terceiro capítulo o estudo de vários julgamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que analisavam pedidos de suspensão que visavam suspender a eficácia de decisões supostamente causadoras de grave lesão à ordem pública, na busca da identificação de possíveis critérios fático jurídicos para concessão da referida ordem.

Primeiramente, notou-se que a ordem administrativa é garantida através da suspensão de decisões que afetam a preservação das zonas de discricionariedade e vinculação dos atos administrativos, e, nessa esteira, a manutenção dos contratos administrativos firmados pela administração.

Por outro lado, percebeu-se que àquelas decisões que interferem na separação dos poderes, embaraçando, ainda, as suas prerrogativas institucionais, são passíveis de controle cautelar pela Suspensão de Segurança pois atacam a ordem pública vigente.

Há, ainda, outras incontáveis manifestações da ordem pública administrativa, como a garantia de que os serviços públicos devem continuar sendo prestados em detrimento do interesse particular nas discussões judiciais. Assim, provimentos liminares que causem dificuldade na prestação destes serviços devem restar suspensos até o julgamento final de mérito da questão.

Dentro dessa multiplicidade conceitual, abordou-se a concepção do Supremo Tribunal Federal em considerar a ordem pública como ordem jurídica, de forma a suspender as decisões judiciais que promoviam algum tipo de desrespeito às normas constitucionais. Mesmo que não houvesse grave ameaça ou lesão no caso concreto, considerava-se como

pernicioso o possível efeito multiplicador da decisão atacada, suspendendo-se seus efeitos até que transitasse em julgado.

Notou-se, entretanto, que esse posicionamento é passível de inúmeras críticas, visto que não cabe ao julgador da Suspensão avaliar a violação da lei, pois desta forma transforma-se este diploma em espécie de recurso, avaliando o acerto ou desacerto da decisão.

Ainda dentro dessa discussão, nota-se algumas idiossincrasias na configuração da grave lesão. Primeiramente, entende-se que a construção jurisprudencial do chamado “efeito multiplicador” é frágil, visto que não pode se afirmar que se deferida a liminar para um caso em específico, todas as outras decisões judiciais seguirão este paradigma.

Este temor quanto à prolação de comandos jurisdicionais semelhantes deve ser cabalmente comprovado e indicado pelo requerente do pedido de suspensão, caso contrário, estará o intérprete judicial fazendo exercício de futurologia e afastando o sentido do termo “grave lesão”.

Diante dessas divergências jurisprudenciais, intensamente criticadas por parte da doutrina, identificou-se que tanto o alargamento do termo ordem pública, quanto as dificuldades de auferir a gravidade da lesão acabam por causar insegurança jurídica ao jurisdicionado e fantasiar a Suspensão de Segurança como tábua de salvação da Fazenda Pública.

Concluindo, indica-se que o deferimento ou não da Suspensão, nos termos abordados por essa monografia, deve passar pela conjugação cuidadosa de dois critérios, qual sejam (i) identificar as faces da ordem pública merecedoras de proteção e (ii) mensurar a gravidade da lesão alegada através das provas e circunstâncias do caso.

Demonstrou-se, inclusive, que algumas manifestações da ordem pública já estão pacificadas pelos tribunais superiores como dignas de tutela, como a sistemática dos precatórios judiciais e a regular prestação dos serviços públicos, havendo ainda vários pontos de divergência, assim como a justificação através do “efeito multiplicador” não parece suficientemente esclarecida.

Assim, mostra-se que já é possível estabelecer e identificar alguns critérios fáticos jurídicos para o deferimento do pedido de suspensão pelo requisito da “grave lesão à ordem pública”, entretanto ainda há muitas questões resolvidas pelo casuísmo na significação do termo ordem, ou mesmo que fazem da Suspensão de Segurança uma espécie de recurso pela ausência de demonstração da intensidade da lesão.

Alertado pela bibliografia e pelos julgamentos dissecados, o que não se deve esquecer, mesmo com todas as percalços citados, é que a Suspensão de Segurança tem como

fundamento a proteção dos mais altos interesses públicos, e não somente os interesses do próprio Estado, como por vezes se faz acreditar.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Suspensão de Segurança**. Disponível em: <http://www.arrudaalvimadvogados.com.br/visualizar-artigo.php?artigo=12&data=30/01/2011&titulo=suspensao-de-seguranca>. Acesso 05/05/2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, N.; MANTTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de política** - 11º ed. Brasília: UNB, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BUENO, Cássio Scarpinella. **O poder público em juízo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Corte Especial. AgRg na SLS 370/PE-2007/0012431-6, Relator: Ministro Barros Monteiro, Data de Julgamento: 06/06/2007. Publicado em 13/08/2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na SLS 1.787/PB, Rel. Ministro Felix Fischer, CE, julgado em 02/10/2013, Publicado 11/10/2013)

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. STJ - AgRg na SLS 370/PE-2007/0012431-6, Relator: Ministro Barros Monteiro, Data de Julgamento: 06/06/2007. Publicado em 13/08/2007

_____. Superior Tribunal de Justiça. SSL 784/RJ, Relator Min. Barros Monteiro. Data de Publicação 05/12/2007

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg no AREsp 126.036/RS, Relator: Min. Benedito Gonçalves, DJe de 07/1./2012;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma .RMS 36.325/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22/10/2013. Publicado em 05/12/2013

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na SS 22/CE. Julgado em 04/02/2004. Publicado em 26/09/2005

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na SS 1.521/TO, Relator: Min. Edson Vidigal. Julgado em 20/03/06. Publicado em 10/04/2006

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na SS 1.424/RJ, Relator Ministro Edson Vidigal. Julgado em 01/02/2005. Publicado em 06/06/2005

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na SS 2.780 - BA. Relator Min. Franciso Falcão. Julgamento em 03/02/2016. Publicado em 17/03/2016

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na SS 1.237/CE, Relator Min. Nilson Naves, julgado em 19/11/2003. Publicado em 09/12/2003)

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial AgRg na SS 2.751/AP, Relator Min. Francisco Falcão, julgado em 04/03/2015. Publicado em 23/03/2015

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na SS 2.764/GO, Relator Min. Francisco Falcão, julgado em 03/06/2015. Publicado em 15/06/2015

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial AgRg na SS 1.662/RS. Relator: Min. Barros Monteiro. Julgamento em 04/10/06. Data de Publicação: 11/12/2006

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial AgRg na SS 1.045/RJ Relator: Min. Edson Vidigal. Julgado em 04/08/04. Publicado em 27/10/2004

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial AgRg na SS 1.943/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 30/06/2009. 24/08/2009

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial AgRg na SS 2.559/PB, Relator Min. Ari Pargendler. Julgado em 14/06/2013. Publicado em 29/06/2012

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na SS 1.307/PR, Relator Min. Edson Vidigal, julgado em 25/10/2004. Publicado em 06/12/2004

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na SS 2.783/RO, Relator: Ministro Francisco Falcão; Julgado em 16/09/2015. Publicado em 05/10/2015

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na SS 1913/PR, Relator: Min. César Asfor Rocha. Julgado em 02/02/2009. Publicado em 19/02/2009).

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na SS 1734/PI, Rel. Min. Barros Monteiro. Julgado em 19/09/2007. Publicado em 09/05/2007)

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na SS 1358/AL, Relator: Min. Edson Vidigal. Julgado em 25/10/04. Publicado em 06/12/2004)

_____. Supremo Tribunal Federal. STA 211/PR, Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 12/03/2009. Publicado em 23/04/2008

_____. Supremo Tribunal Federal. AgRg na STA/73 SP, Relator: Ellen Gracie. Publicado em 15/02/2007

_____. Supremo Tribunal Federal. STA: 335/DF, Relator: Min. Gilmar Mendes Julgado em 12/06/2009. Publicado em 23/06/2009

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. STF - RMS 24699, Relator: Min. Eros Grau, julgado em 30/11/2004. Publicado em 14/12/2004

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 846/DF, Relator: Min. Supúlveda Pertence. Publicado em 13/10/1995

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 3.128-7-DF, Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 20/08/2009. Publicado em 25/09/2009

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 2255-5/AM, Relator Min. Maurício Correa, julgado em 24/03/2004. Publicado em 30/04/2004

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 4.980/RJ, Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 16/04/2015. Publicado em 05/05/2015

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 3.717/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 29/10/2014. Publicado em 14/11/2014

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 4177/SP, Relator: Min. César Peluzo, julgado em 17/02/2011. Publicado em 14/03/2011

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 3232-1/TO, Relator: Min. Ellen Gracie, julgado em 11/10/2007. Publicado em 31/10/2007

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 5.013/SP, Relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 17/06/2015. Publicado em 01/10/2015

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 3259-3/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 07/04/2008. Publicado em 16/05/2008

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 3108-2/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 10/03/2008. Publicado em 25/04/2008

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. SS 2961 AgRg/MA. Relatora: Min Ellen Gracie Julgado em 06/03/2008. Publicado em 24/03/2008

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. SS 2660 AgRg / SP. Relatora Min. Ellen Gracie Julgado em 17/03/2008. Publicado em 07/04/2008;

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. SS 2446 AgRg/SP, Relatora Ellen Gracie. Julgado em 17/03/2008. Publicado em 07/04/2008;

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. SS 2973 AgRg/SP. Relatora Ellen Gracie Julgado em 17/03/2008. Publicado em 07/04/2008;

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. SS 2996 AgRg/SP. Relatora Ellen Gracie Julgado em 10/03/2008. Publicado em 07/04/2008

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 5.013/SP, Relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 17/06/2015. Publicado em 01/10/2015

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 2664-0/SC - Rel. Min. Ellen Gracie. Julgado em 09/08/06. Publicado em 06/10/2006

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 3905. Relator: Min. Cezar Peluzo, julgado em 02/08/2010. Publicado em 20/08/2010

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. STF - AgRg na SS 5049/BA, Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 22/10/2015. Publicado em 12/11/2015

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg na SS 4010, Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 07/05/2015. Publicado em 01/06/2015

CARVALHO, César Augusto Cavalcanti de. **O instituto da suspensão de decisão judicial contrária ao poder público: um instrumento de proteção do interesse público**. 214 pg. Universidade Católica de Pernambuco. Dissertação defendida e aprovada em 29/11/07.

CUNHA, Leonardo Carneiro - **A Fazenda Pública em Juízo** - 12ª ed. - São Paulo: Dialética, 2014.

DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 13ª ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - **Direito administrativo** - 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás Ramon. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Revista dos Tribunais: 1991.

HART, Herbert L. **Conceito de Direito**. Trad. de Marcelo Brandão Cipolla. Editora WWF Martins Fontes. São Paulo: 2009.

HESPANHA, António Manoel. **Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um milênio**. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LAZZARINI, Alváro; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo da ordem pública**. Forense: São Paulo. 1999.

MARIONI, Luiz Guilherme. **Da corte que declara o "sentido exato da lei" para a corte que institui precedentes**. In Revista dos tribunais: edição 950. p. 165-198: 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes; MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnold. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 32ª ed - São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Judicial**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Mandado de Segurança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Mandado de Segurança contra Denegação ou Concessão de Liminar**. In Revista de Direito Público São Paulo. vol. 92. p. 60-78. 1992

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados**, in Temas de direito processual, 2ª série. São Paulo, Saraiva: 1988.

NUNES, Castro. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Suspensão de Segurança e de Liminar**. In Revista de Processo 97. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 183-193

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 3. 18ª. edição. São Paulo: Forense. 2014.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de Segurança**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 49ª edição. Forense: Rio de Janeiro. 2014.

VENTURI, Elton. **Suspensão de liminares e das sentenças contra o poder público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.